بسم الله الرحمن الرحیم

جمعی که دو دکسفند هر سنگی در ان پیدا کنو ان تعویذ بعد از نوشتن در موم گیرند و در ...
الله ازند تا هر بار را پایان از ان اکثر بخورند در شفا انشاء الله باشد و تعوید از هر جفا یکی
ایات بدو زند

بسم الله الرحمن الرحیم

اتی امر الله فلا تستعجلوه سبحانه وتعالی عما یشرکون ینزل الملائکة بالروح من امره
علی من یشاء من عباده ان انذروا انه لا اله الا انا فاتقون خلق السموات والارض بالحق
تعالی عما یشرکون ساکن بعزة الله تعالی ساکن بقدرة الله تعالی ساکن بجلال الله تعالی ...
بحق لا اله الا الله محمد رسول الله علی ولی الله وننزل من القرآن ما هو شفاء
ورحمة للمؤمنین ولا یزید الظالمین الا خسارا ... الا لکن ...
سورة الاخلاص سقطوط ... اطعا لو ... قائما قائما

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالمنفعة

بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية وبالمعلوم اصدا...

وانما هو البضع والكن ينتقض طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة ...

اجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة ليخرج ... الوجير بالتمليك ...

فانه لا يصلح تعلقه الا بالعين فلو اورد هما على المنفعة فقال اجرتك منفعة هذه الدار سنة لم يصح بخلاف ...

لانه يقتضي نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك الاجر

فيها اضافة الى المنفعة ليقصد نقلها الى المستاجر حيث عبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الاجارة فان اورده

على العين فقال بعتك هذه الدار او شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو ... في الاجارة وان قال بعتك

سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان اصحهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا ينعقد الملك

لو يجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يقصد نقل المنفعة ... في الجملة ولو باع الشيء مع منافع

الاجارة مع ضدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تنفسخ الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ

وسياتي بعضها ولو تعيبها البيع لم يبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تعيبها المنافع

حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم ... الاجارة على الاقوى بل يجمع له

الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا

بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة

الى البائع لا الى المشتري وعند المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر جانيا ...

منافعه ولا يقدر على ابدال لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستعمل المحذوم اما لو عم العذر كالثلج ...

من قطع الطريق الذي يسلكه المستاجر الى الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما للتعذر استيفاء المنفعة

المقصودة حسا فلو لم يجبر بالحيازة اذ ... ومثله ما لو حصل مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر او احتياج

امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين يقتضي مدة العذر يحتمل انفساخ العقد في ذلك كله نظرا

للتعذر ... تلف العين ولا يبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر ... المستاجر ...

... العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون ... ما مدة ... قبل انقضائها ...

... على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه فيبطل لمونه ... وكان الجميع الانتفاع

... وبعكس في الاجارة كلها دون الاعارة لجواز اعارة المنفعة مع ان المقصود منها وهو ...

... منفردا كان ما يجبر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لا ...

... الشريك ولا فرق بين ان يؤجر من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها

او التفريط ... مضمونة باذن المالك القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل الطلب للمالك وبعده

اذا ... للمنعها الخيار ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بطل وبطل العقد لفساد الشرط من حيث منافاته لمقتضى الشرع

... مقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما او لاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة

والمطلقة في الذمة نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو شرط الخيار للمستاجر او للاجير بحيث يفسخ اذا اراد الا مع

الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ ... حيث يشترطها لنفسه لا بد وان لا اذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم

الحظ فيها والاطلاق للتوكيل فيها اسا ... الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة

ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا واذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور

بدون اذن الولي ومن في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة

... هذه العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرتفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين

ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك ...

انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية

على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا

مطلقا وهو خيار المرتبة ... وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر

لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم

العين الموجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن

صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف العمل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها

اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعيينه مانع

من البدل كالبيع فيتخير العيب بالخيار ومع عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعين المعيب اجرة فان تعذر البدل

... الاجارة ... مع الرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعين المدفوع عوضا ... ويحتمل الفسخ في المطلقة ...

...ان جعله باجرة في يوم اخر باجرة اخرى او جعل الجزائين احدهما [illegible]

الجهالة الفاحشة وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم

ولا اصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ لم يحصل المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد [illegible]

وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع

اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا يحتمل [illegible]

الاجرة على التقديرين الاخر لم يصح في مسألة النقل في اليومين ويثبت اجرة المثل على الثاني يستقل الحكمين سيرا ان احدهما

صحيح والاخر باطل بصريح في المطلوب والاخر ضعيف لا موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى والمص في الحكم الثاني بحث منه

عليه بقوله وفي ذلك نظر لان كل اجارة تقتضي المنع من نقيضها فيمكن ان يحصل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه

اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالي عنها تعرضا في العقد لحكم نقيضه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين

حيث اطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين

قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة في مسألة النقل او في غيرها مما اشار كما في هذا المعنى وهو اشتراط عدم

الاجرة على المخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون تقدير

البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم

يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على تقدير

النقل في [illegible] واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل

ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المص في غير هذا الكتاب وهو

موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها [illegible]

الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا

الى الحصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها

وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر لو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في

الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير عدم الاجرة مع النقل في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف

ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وحيث الاصحاب [illegible] على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على [illegible]

عدمه في الثاني مع كونه خلاف [illegible] خلاف الغرض [illegible] يمكن الفرق بكون [illegible] الاجرة على

التقديرين [illegible] جعلهما مورد الاجارة حيث [illegible] وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر [illegible]

...ايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون [illegible]

...من يد الحمل [illegible] ولا يثبت بينونة او وصايته او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة

...الا بالتبعية للعين ثم اجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه للعين وللمستاجر ان

...الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ان يوجر الا ان

...على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها لشرط الموجر الاول

المنفعة بنفسه اعم من استيفائها بالنفس وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن

مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها الغير فيضمن لو سلمها بغير

اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن

في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المص في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع في عدم ضمان

الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو اجر الفضولي فالاقرب انه يوقف على الاجازة كما يتوقف غيرها من

العقود وخصها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قضية عروة البارقي مع النبي ص في شراء الشاة

تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فيقع الحال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كون

المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه

بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستيجار

الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة

والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي

بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير

المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما

وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح ان امكن

وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت

في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخير المستاجر بين الفسخ في الباقي او الاجازة فيكمل خارجه ويستحق

المسمى وجهان ومع الفسخ يجب [illegible] اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر

للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعين

لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل

حال اشتغاله بعضه وجهه من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ... عمر

في الوقت سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشترط غيره ان يستاجره في العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره الخ
او جعالة او تبرعا فعلى الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها
فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعد ...
بالنسبة وان ابقى على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها
ويرجع الى الاجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلفه عليه ...
الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب
به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض
وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم
المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته
فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبته من شاء
منهما باجرة المثل والا فلا شيء له فيعلمه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات فبنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف
في ذلك ما ذكرناه ويجوز المطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة
مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي
مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه ولغيره وتسميته بذلك وعلى تسميته مشتركا كما صنع
لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ويباين هذا الخاص باعتبار الثلاثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة
الى المدة والثالث فيهما معا ... قول ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن
خاصة فنفسه والاخير بنفسه ويتخير ... فيقع التنافي بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية
في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص ويشكل بما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية
مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كالمطلق فيهما او معين في احدهما بالسنة الاولى ... والمطلق الاخرى عما ذكره
لكن لا دليل عليه ان لم يقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له
استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او
مدة يمكنه الاستيفاء فيستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره ليعلمه كفرا او غناء ونحوه من المحرمات
الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لها جائزة وان يكون

... يجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يجبر الخصمين
في كل ... ام يكفي كل واحد منهما اجرة من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ... كل شيء الى جنسه
... يقدر على تحصيله مع من غير ... ومثله المغصوب لو اجره الغاصب او من تمكن من قبضه
... ح بالعين الموجودة فيما اوجرت له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة
... المستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او
مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا ولا يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير
بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة
المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة
منها وانما المانع عارض فيرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في
ابتداء المدة وخلالها والاقرب عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض
المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد
على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو
يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريقه ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة
ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء
عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد
استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي
تناوله المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع
انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قلنا امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه
شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع
من يستعمله على الاجرة اولا للامر في الاخبار بعن الصادق من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى
يعلمه ما اجره وعن الرضا انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة
ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته
حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان توفيه اجرته عقيب فراغه من

اى يلزمه عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع عدم البينة

يتوجه عليه لو ضمنا بالنكول الا مع التهمة لو لم يقصر وعلى عدمه يجب الضمان **مسالة** لو

عجز وابطل ما تقبله يرجع على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على النهى

بينهما او بين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع

وان قل ولو احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير الجواز والمنع

في تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمها لغيره بغير اذنه وجواز اجارتها انها فيستاذن المالك

فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او تسلطه على المنع وجهان وجواز التسليم بغير اذنه

خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوى **الثامنة** لو استاجر عينا فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر

بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كما لو استاجر الى روايتين ظاهرتين

في الكراهة والى سلامة الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد **الثالثة** اذا فرط في العين المستاجرة

ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمانها

يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المرهون بضمان العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف

ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة

حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف **الرابعة** مؤنة

العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة لملك المالك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر وهو

ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عندها انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق ويرجع عليه ولو انفق عليه المستاجر

بنية الرجوع مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان

نهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن ابي الحسن عليه السلام

ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط ويحمل الرواية مع

سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث اشترط صفة

وفي غيره من الحيوان على المستاجر تعيين قدرها ووصفها عملا بالعرف والوجه وجوبها عليه ابتداء فانه يلحق الهاتها معا

امتثاله **الخامسة** لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اى الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من

الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة من اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز ببسطها

الا بائنا الهد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها

انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب في سيأتى ان شاء الله ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا

ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه **السادسة** كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر

من السرج والبرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته

لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه

الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين

اما الاعيان فلا يدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب ذهابها الا لحاجة الا في مواضع نادرة ثبت على خلاف

الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر المفتاح

في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شأن المنقول ان لا

يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عن فا

السابعة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع

قبل استيفاء شئ من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شئ منها او الجميع الذي يزعم من يدعى وقوع

الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت

عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعينها في الخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن

اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف

استحقاق المالك له وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب وبقى ذلك باجمعه

مجهولا ولم يضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل

فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه

دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل

كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها

امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشئ المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة

فقال بل الدار اجمع بها حلف النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه ومنهم من تحالفا وتبطل الاجارة

لان كلا منهما مدع ومنكر ولو ادعى رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل

[illegible] دعواه [illegible]

الفصل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا [illegible]

من التصرف في مال الغير والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن والمسوغ قول المالك في

هذا النزاع الا الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب [illegible]

المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا [illegible]

فلقه لم يدفع ما احدثه من العمل ان كان الخيوط للمالك اذ لا عين له يترعها والعمل ليس بعين وقد [illegible]

ولو كانت الخيوط للخياط فالاقرب انه له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طالب

ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا ليصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا استلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال

الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم

الزايد وفيه احتمالان كالو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد

ومقدار العين والمدة وانما اختلافهما على الزايد عما يتفقان عليه فيحلف منكره **كتاب الوكالة** بفتح الواو وكسرها وهي

استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وبقيد الاستنابة الوصية بالتصرف

فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة ويفتقر الى ايجاب وقبول لانها

من جملة العقود وان كان جائزة وايجابها وكلتك او استنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في

التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود اللازمة والاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك

او الامر بالبيع والشرا كما دل عليه قول النبي لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وشبهه

وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طال الزمان فان

الغائب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز والاصح

في المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي

بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشاؤهما كون الفاسد يتناول ذلك بما هو العقد اما الاذن ا

هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون

الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليس لها زايد على الاذن

وما يتوقع عنه من مثل الجعل ام زايد عليه العقد ونحوه فلا يعقل فساده مع صحته ويصح تعليق التصرف

مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سايغ زايد على اصلها

[illegible] من الطرفين فلكل منهما [illegible]

[illegible] المؤكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه على اصح الاقوال والمراد بالعلم

[illegible] خبره وان كان عدلا واحد الصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ولا عبرة بخبر غيره

[illegible] العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر

[illegible] وجماعة وحيث كانت جايزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال

زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل

فيما وكل فيه بالسفه والفلس ولان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل وحكم الحجر طرق

الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق والمكاتب فكتب المصادمة لا ان توكيل عبد الغير ولا يبطل بالنوم وان طال

لبقاء اهلية التصرف ما لم يود الى الاغماء فيبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان شرط

عدالته كوكيل الوكيل والولي ويبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه

فعل ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة

كدرهم في مائة ولا مع وجود باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة

الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزايد

وان بذل حالا فلا يجوز بالموجل وهم بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت

النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد

ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التنصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة

فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه منه فك الرقبة سواء احدثه

المالك ام غيره من العقود والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما سواء احدثه المالك

ام غيره من العقود والايقاعات لانها يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى

النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده ونذلله

بفعل المامور ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جازت في غسل الاعضاء ومسحها

حيث يعجز عن مباشرتها مع تولية النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استنابة

على ايصال المطهر الى العضو كيف تقع والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتي الطواف حيث يجوز

استنابة الحج الى الحج الواجب وفيها خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة

[illegible] العبادات وغيرها [illegible]

بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبى والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل [illegible]

وخص الموكل كونه الجواز الجوز فى الجملة وكذا الغرض فيما حجر عليه فيه من التصرف [illegible]

سفه ويجوز ان يتوكل المرة فى الطلاق لحاضرة فى مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق [illegible]

الغائب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة [illegible]
برواية جعفر بن سماعة عن زرارة

يوكل الا مع الاذن صريحا ولو مع بالتعميم كاصنع ما شئت او [illegible] بحيث [illegible] القرائن [illegible]

كان [illegible] مباشرة لا يقوم الا [illegible] ومثله [illegible] وان لم يكن [illegible] مع علم الموكل [illegible]

عن مثله والامر لانه مستفاد من القرائن وتوقع الوكيل عادة [illegible] على الاذن له [illegible] علم يدل

الموكل [illegible] عن مثله والامر لانه مستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله [illegible] وحيث اذن له فى التوكيل فان صرح

له بكون وكيله وكيلا عنه او عن الموكل [illegible]

الثانى لا يعزل الا بعزل الموكل او [illegible] وكيلا عنه او عن الموكل [illegible]

ويستحب ان يكون تام البصيرة فيما وكذا مع استفادته من الفحوى [illegible] عن الوكيل [illegible] ويستحب ان

يكون تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التى يحاور بها فيما وكل فيه [illegible]

وفيه ان ذلك واجب وهو مناسب [illegible] الشرط بالنسبة الى [illegible] ويستحب لذوى المروات وهم اهل الشرف والرفعة

والمروة التوكيل فى المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان [illegible]

[illegible] الشيطان [illegible] احضر [illegible]

[illegible] ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه [illegible]

[illegible] على مسلم [illegible] التفسير

ولا يتوكل المسلم للذمى على المسلم على قول الشيخ والاقوى الجواز على كراهة [illegible] ولا الذمى على المسلم لمسلم ولا لذمى

قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفى بالاية وباقى الصور جائزة وهى ثمان [illegible]

المتقدم [illegible] من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر [illegible]

الوكيل [illegible] التعليل [illegible]

حد [illegible] الزيادة والنقيصة [illegible] تشهد العادة [illegible] الاذن كالزيادة فى ثمن ما وكل فى بيعه

بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض فى التخصيص به والنقيصة فى ثمن ما وكل فى شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا

[illegible] فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه

[illegible] لاختصاصها بالمال او ما فى حكمه والوكالة ولا يثبت على التصرف وان ترتب عليها

[illegible] شاهد ويمين لما ذكر الا ان تشتمل على جهتين [illegible] على اخر وكالة بجعل

٦ [illegible] شاهد او حلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة [illegible] ذلك

[illegible] ثم لو كان ذلك قبل العلم [illegible] شى ولا يصدق الغريم لمدعى الوكالة عليها فى اخذ حق

[illegible] هذا اذا كان الحق [illegible] الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا فى وجوب دفعه

[illegible] قولان اجودهما ذلك لانه اقرار فى حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله

فاذا حصل [illegible] الغريم فلا ضرر [illegible] فى ذلك اما لزوم الغريم بالدفع [illegible]

الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره [illegible] نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا مانع

له [illegible] ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين

موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو

طولب بها دون العكس وان تعذر ردها لتلف وغيره تخير فى الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع

على الغريم [illegible] لاعترافه ببراءته [illegible] وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها فى يده بغير تفريط لانه يصدقه

انه امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدى وهو موضع وفاق ويجب عليه

تسليم ما فى يده الى الموكل اذا طولب به سواء فى ذلك المال الذى وكل فى بيعه وثمنه والمبيع الذى اشتراه وثمنه قبل

الشراء [illegible] اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالو

[illegible] الامكان اى امكان الدفع شرعا بان لا يكون فى صلوة واجبة مطلقا ولا [illegible] الضيق وقتها ونحو ذلك

من الواجبات المنافية شرعا وعرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا فى حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية

وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بالقبض حذرا من انكاره فيفتقر له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم

كل من عليه حق وان كان وديعة [illegible] الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان [illegible]

ولا فرق فى ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو الاجود [illegible] المسالة وفرق بعضهم بين

من يقبل قوله [illegible] ومن عليه [illegible] بالحق بينة [illegible]

[illegible] الناس [illegible] اسهل من اليمين والوكيل فى الوديعة [illegible] الاشهاد على

المستودع بخلاف الوكيل فى قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية

ممن لم تقبل الا بالبينة او لم يكن الاداء بحضرة الموكل ولا يأتي الضمان لان التفريط …
العقد بأن الوكيل لانتفاء المانع … ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق
قولان منشأهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى …
من كون البيع والشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن اما معه …
فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا فرق فيه بين اذن الموكل وعدمه …
حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل … فائدة انكار الوكيل فيها
مشروطة … لازم لا … حين النزاع … حصولها ثم له العقد ومنكرها الوكيل …
وتسلط على الصنع ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف
الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما
الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستأجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا يستلزمه في
الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي
تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة
البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعوى التلف بامر ظاهر او خفي وكذا يحلف لو اختلفا
في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم
الزائد ولو زوجته امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية
عمر بن حنظلة عن الصادق ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره
الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله الطلاق ان كان وكل في التزويج لان النكاح صحيح …
بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل للزومه له بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على
الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس
بزوج والحديث ضعيف السند … والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الثاني اقوى
نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا
لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال … ممتنع من الطلاق … عليه
لانتفاء النكاح ظاهرا اوجه في تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت
اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كأن كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله

… او بعضها او اشترى حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء …
… وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على ملكه
… دعوى التصرف بعيب وقبض الثمن وتلفه بلا تفريط وغيره لاشتراك الجميع في
… وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كأن قال الوكيل ا…
… انه يساوي مائة لم يكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين ففيه تقديم قول الوكيل لانه امين
… فعله وقيل الموكل على كون الشيء اشتري بثمنه وهو اقوى وفيه قول الموكل لاصالة براءته من
الزائد ولا في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع **كتاب الشفعة** وهي فعلة من قولك شفعت كذا
بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كأن الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة
ومنه الشفاعة والتشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا حاجة الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر
في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة
شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او له وكان
الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا
حال الشركة والاخذ بعد البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا
الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا وان كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في
المشتق ثم يمكن نقضه بورود السمع بعد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة
ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او على الاستحقاق بملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة الى سلم من ذلك
لا يقال الاستحقاق اعم من استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل
عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها او موضعها وهو المال الذي
تثبت فيه على تقدير سهم ما لا ينقل كالارض والشجر تبعا اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء
فلو باع غرس او بناء دون قرارها فلا شفعة فيها وان بيعت الارض خاصة …
وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما الاشتراط لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من
الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى العموم … مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في
الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي
حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل غير المشترك مطلقا

[...] بعضهم عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول [...]
فتولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة [...]
ويرجع في العجز الى اعترافه لا المماطلة لامكان استنقاذه ولا يجب على المشتري قبول [...]
واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة لكافر على مسلم ولو ادعى غيبة [...]
ثلثه ايام
ملفقة وفي الليالي دخول وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا وكذا اشكال
المتوسطين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد اخر احتاج زمانا الى ذهابه وايابه وثلثة ما لم يتضرر المشتري
لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري يسقط الامهال تاملا نظرا والموجود في كلام
في الدروس وكلام غيره اعتبار في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم
من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه
المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخليص و
المطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ
كسائر التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره وكذا ياخذ لهم ما ياخذ منهم لو باع عنهم ما هو شريكه
وكذا ياخذ لاحد المولى عليهم نصيب الاخر لو باعه لشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ
الا ان تركه لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة
والمجهول وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فتثبت له الشفعة لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن وان بذلوا او رضي
المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بمجرد
نفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو ادى فضله على انقضاء الخيار كالشيخ
على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البائع الفسخ بطلت الشفعة
والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله
اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل يعوضه قبله والرضا
من العيوب والفائدة تظهر في النماء وغيره ولتحمل الشفيع بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن و
حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع وضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن لجواز
بقصد رفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل اما اخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان
ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال الاخذ اخذت نصفه مثلا فالشفعة لمنافاته الفورية حيث يعتبر
تبطل

[...] وجوه نقل ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت [...]
[...] مثله وان كان قيميا فقيمته وفيه لا شفعة هنا لتعذر الاخذ
[...] ضعف وقصوره عن الدلالة وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت ثبت
[...] الاخذ به يعتبر قيمته ح وفيه اعطاء القيم من حيث المحبس دعوها كالغاصب 10
[...] على الفورية واشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روى انها كحل العقال
ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من قبل التاخير اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل على المشتري
استضر بالكلالة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل و
والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي
مط ولا قائل بالفرق وهذا احسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية
كجاهل الشفعة وناسيها ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح
لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل و
والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها و
وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله
ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمراة مط
وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المص في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته
في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب
مع التقايل فظ لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول
المعيب ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا
الوقت تثبت الشفعة فيقترنان وتقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان
فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص
فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البائع في الاول فانه يقتضي سقوط
حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده
لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وفيه تقدم حق المتبايعين لاستناد
الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود

الوجه وان كان جانب العيب لا يخرج من قوة الا انها لا يوجب لتقديم ...
اخذ ارش النقص المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ ...
ولو ترك البايع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع ...
وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش النقص قبل اخذ الشفيع اخذ الشفيع بما بعد الارش ...
بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ونعم من نقيد الفسخ بالعيب انه لو كان بغير تلف ...
بالخيار وبقي تجدد الفسخ بذلك كالو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قولان من حيث انه يوجب بطلان
العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله ثم لا يزيل ما سبق من استحقاقها فانما تلف الفرق
بين اخذ الشفيع قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل والاوسط الى سقط وكذا لا يسقط الشفعة بالعقود اللاحقة
للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ
بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان
توقف على اجازة الشفيع فالخيرة الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ
من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اخذ
الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الموهوب الثمن ويرجع الموهوب الى الواهب والشفيع
يأخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الان ودرك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن
وبما اغرمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري ويد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا
لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه
ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة يورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف
والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا يورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار
فهي كالمال فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفا احد الورثة
عن نصيبه لم يسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا
من تبعيض الصفقة على المشتري ولا ينفع هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء ولان اصل الشريك متحد وما لا يعتق بابا
ما الوجه عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا ثم الاخذ اي تسليم المبيع لا الاخذ بالشفعة
القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكون الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا
لان الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا

... علم بالعوضين فلو اخذ قبله لغى ولو قال اخذته بمهما كان لغى ولا
... جماعة بالمشتري لسوال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد
... وصداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى
... اشترى بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ
... شاء بالثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن الذي
وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان يأخذ
من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البايع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما
ما تواطأ عليه فطالب صاحبه بما اظهره لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي او
ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على الاقل
لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا وتقدم
قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم
قول الشفيع لانه منكر والاصل البراءة والاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده
انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به والمشتري ينكر ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان
يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يلزم قبل الاخذ
بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه باخذه حتى يستقر الثمن لما
ظلم من اشتراط العلم بقدره فاذا استقر عين لا يأخذ ويبقى الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذ علمه بالقدر بحسب
ما عنده لا على بحسب رفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون
المشتري مدعيا ونظير الفائدة لو اقاما بينة فالحكم للبينة هو المدعي ويمكن الجواب بتملك الشقص برضى المشتري قبل
دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا ونظير الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور ويحتمل
ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك المتاخر حلف الشريك لانه منكر ولا
علم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التاخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وفيها
كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان النزاع متاخر السبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه
ويحتمل لزوم حلفه على نفي التاخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله
في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى

الشقص

ولا استدلاد لما من القتال والاصل فيه قوله لا سبق الا في نصل او خف
ويلحق صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق
الخالبين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة
الحافر المتبادرة الخيل والابل والفيلة وهاد اخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب
ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه والحق السبق [illegible]
للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ونحو الاحجار ونحوها ونحو ذلك لكلا يحدث السائل
على نفي مشروعيته ما خرج عن الثلاثة هذا اذا التمس السبق بدلك العوض ما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة
النص على عدم مشروعيته العوض عليها ان روي السبق بسكون الباء والتصيد في المصير مما ان روي بفتحها كما هي
انه الصحيح روايته كان النفي مشروعيته العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شيئا ما يدل على تحريم هذه
الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح واحتمال الامرين يسقط دلالته على
المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله
لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق
بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط
القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا
والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مع واصالة عدم
اللزوم ارتفعت بما دل عليه في الوفاء والعمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي
ثم بقي الشك في كونه عقدا او تعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما فيه او حينا او سيا وظاهر
العبارة كغيرها انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه
منهما معا ومن احدهما وفائدته ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال
لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء
كان الامام ام غيره وعلى كل التقديرين فيجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين
بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو
بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا
هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع

الاطلاق لو دخل على التساوي ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان
... احرص صاحبه بطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم
... ومطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف
... او احتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم
... الانتفاء الفائدة لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن
سبق الاخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما او هو السابق منهما او المحلل ان
سبق لا الاجنبي فلا التسوي بينهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للتاخر او المصلي والاقل للسابق لمنافاته ذلك
كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع
تعيين المبتدا والغاية ونبه بالشرط لا نتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق
قد يكون مستندا اليه فيخل بالمقصود ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الاخر
بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا
ببعضه والا اعتبر سبق الطويل بالاكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير
ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه
يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث
لم يكون اعتباره به والقوائم فالمتقدم بيده عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما والاولى حينئذ ان
باعتبار الاعنقة مع الاطلاق بتخير الاكتفاء باحدها الدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي
يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان النابتان من يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح
الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت
بضم السين وفتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء وسكون السين فكسر الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة
فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي
الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا الى
الخاسق وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه
ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاسق بالخاء المعجمة والصاد وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر
فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد مر تفسيرها وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب

ما وقع بين تلك العرقين ثم بعض اليه كاصابه وهو المزدلف والقارع وهو ...
فتعيين الصفة بطلان العقد بتركه وهو احد القولين لاختلاف النوع المو...
الاشهر وهو الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه و...
اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا مرجح لبعض من الاطلاق لدلالته على المشترك
او بالتقدير كالاذرع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته
او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه
الوضعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الالة اي نوعها الخاص كالقوس العربي
او المنسوب الى وضع لاختلاف الرمي باختلافها لا تشخيصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض ما
مانع من المعين يحوج الى ابداله بل لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ويحمل الاطلاق على الالة القوس
والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس
وانه لو لم يبين جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد بالغرر ولا يشترط
تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه كخمسة
من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات
الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط
في العقد وذلك يقتضي اتمام العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه والمبادرة قد لا تفتقر الى الاكمال فانهما اذا
اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة
بواحد ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب
الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يحمل على المبادرة لانها المتبادر من اطلاق السبق لمن بلغ
عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته
للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر فاصاب خمسة
فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له فضل
خمسة وهي الشرط وما اختاره المص اقوى لانه المتبادر وما ادعى من تبادر المبادرة غير معلوم ووجوب الاكمال فيهما اغلب
فكثير الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو جعلنا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتمامه بتحقق الاصابة
المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذي غلب الاخر العوض سواء جعلناه لازما ام جائزا

... على تقدير وجاز كونه لازما واسمه يخالف الاجارة في هذا المعنى فاما على الجعالة
... وجواز الرهن عليه قبل الشروع ... نظرا الى وجود السبب للملك وهو العقد و
... فيشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة ...
13 ... ولو فضل احدهما صاحبه بشيء فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من النضال
... ويظهر استحقاق العوض المعين في العقد يجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضي
عليه من العوض الفاسد كالصداق او اجرة المثل ... ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره
وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الاخر ثم لو زادت اجرة المثل عن مثل العين او قيمته اتجه سقوط الزائد
لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم
تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما قيل بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان المعاجرة مثل الحر لو
غصب تلك المدة والاجود الاول **كتاب الجعالة** وهي لغة مال يجعل على عمل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة
بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا امتاز عن الاجارة
على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما
العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة
كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب الى بلد بعيد والمواضع الخطرة ونحوها مما يقصده
العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا
لا يصح على الواجب عليه كالصلاة ولا تفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين
فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض
غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا
يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما
اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ و
ذلك يشمل الجعالة الصحيحة على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها
وان ثبت بعملها العوض وبالجملة ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه
وثوبه من لا يعرفه فلا باس به وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصته من نماء شجر على عمله وزرع
كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء والمال مقولتيهما على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب

... من ...

بنسبة ما اتى به ونقصان فقدم عليه العامل كيف كان وبكن الشرع ... فاد اقدم على ...

ولا شرط في الجاعل الكامل بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف ...

مميز اذا فهمه الخطاب ... والمجنون ... من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم ...

ورد ضربه بغير امر فهو متبرع بالعمل لا شئ له المتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شاركه المعين فان قصد ...

لو وقوع الفعل باجمعه له ولا قصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك ...

بفعلين احدهما مجعول له والاخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس والا ... بنسبة عمله ...

بنسبة عمله فصرح له بنصف اجرة زاد وهو جزء المتمم في ... وعمله ما لو عمل معه المالك ولا ...

فيلزمه المال دون المالك ان له مارده ولو جعله من مال المالك يقر ادعه ... فضولي ويجب ... على الجاعل ...

المجعول مع العمل الشرط حيث يتعين ... لانه بدل له وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده

فجائزة بالنسبة الى ما بقى من العمل واذا فسخ فيه لزمه ... بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته ... في الحقيقة

لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز ... ما يقع فسخه ... ثبوت العوض لا

ينافي جوازه كما انه بعد تمام العمل يلزمه جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة يجعل بعد تمام ... اسقاط

المجعول لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فينبغي ان ... انها جائزة مطلقا لكان كان الفسخ من المالك ثبت ... بنسبة

ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وفيه اجرة مثله ... الاشكال ذلك فيما لو كانت على رد ... ثم فسخ ...

فانه لا يكاد يتحقق الفسخ معنى اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق ... الفسخ ...

ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق ... بنسبته ...

ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب ... رده على المالك ...

ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل

وجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم ... يراد بالعلم ما ... ذلك

شرعا فيشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم ... لا الوجه ... حكم ... على ...

اوقع المالك ... للجعالة ... في ... العوض ... بالاجرة اذ اسمعهما العامل ... الجعالة

جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زاد ام نقصت ... فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخرة ولو سمع الثانية ...

الشروع في العمل كله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم الرد وكذا

[illegible]

... لو مات عند وصوله الى يده ولو كان بالدار مع احتمال الاستحقاق هنا ... ولا

... كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك فلا يستحق الجميع الا بالايصال فلا

... استدعاه الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له

... مع الجعالة على قصد التبرع او بقصد يغاير ما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رد بنية

... في عموم الصيغة او اطلاقها في استحقاقه قولان منشؤهما انه متعلق الجعل وقد اتى

بالمقصود من ... المالك على وجه تشمله ... ولانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد

المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بالصيغة والجعل ... يشك في مانعيته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله

ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه ...

ثالث فرق بين من يرى ... علمه بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل للعوض وبين غيره فالاول متبرع

بخلاف الثاني واستقرب المص الاول والتفصيل متجه مسائل كلما يبين جعلا اما التركه اصلا بان استدعى

الرد واطلق او ذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل على مقتضاه ... الصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح با

بالاستدعاء مجانا فلا شئ للعامل وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة لعادة

... لكن ... الذي فيه ... في رده ...

سواء كان من مصر او غيره ... احزاة المثل فيه كغيره كان ... والمراد بالدينار

على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا الى ان ... الحكم المذكور ... عليه بخصوصه ...

ذكره الشيخان ... عليه جماعة ... من المتنازل ... لانه قال بذلك ثبت المسترد في ... على تقدير ثبوت

الحكم في الابق ... الاشكال ... عن الدينار والاربعة وينبغي ان يثبت على المالك

الامرين ... والمقدر ... على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده ...

الدار ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولكان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها جميعا من كل واحد منهم كل

دان مع العرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلثة جعلا مغايرا للاخر كان جعل لاحدهما دينارا وللاخر دينارين

وللثالث ثلثة ... فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له

ولو ... بعضهم ... فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الاخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له واحدها فله

نصف اجرة مثله وللاخر نصف ما سمى له وهكذا ولو كان الراد من ثلثة ... بالنسبة الى ... فلكل واحد نسبة

عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكر المالك وادعى التبرع حلف

ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذى بيدى العامل [illegible]
حصل فى يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك لانه المنكر [illegible]
عدم تقدم الجعل على حصوله فى يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على [illegible]
المالك شئ ومثله ما لو قال المالك حصل فى يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعى وان كان ادعى [illegible]
حلف المالك لاصالة براءته من الزايد وكان العامل مدعى الزايد والمالك منكر فيثبت للعامل [illegible]
اجرة المثل وما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلا [illegible]
بعدم استحقاق الزايد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بعمل فى المحترم فيثبت له الاجرة
ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها و
والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما اذا حلف المالك على نفى ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو لا بحالة
عدم الزايد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين وانحصاره فيه دعواهما فاذا حلف المالك على نفى ما ادعاه العامل ثبت
مدعاه لقضية الحصر وهو حق كالاجارة اذا اختلفا فى قدره وتحالفا لان كلا منهما مدعى ومنكر فلا ترجيح لا
حدهما فيحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كالاصل والتحقيق ان اختلافهما فى القدر ان كان مجرد
التسمية بان قال العامل انى استحق مائة من جهة الجعل الفلانى فانكره المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك لانه منكر
محض والاصل براءته من الزايد كما تقدم فى قوله لو انكر اصل الجعل فلا يتعقبه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان
قال جعلت لى مائة فقال بل خمسين فهذا الوجهان المانيان فى الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على
حصول الفعل بعوض واختلافهما فى قدر فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان اختلافهما فى
الجعل مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك الجعل شى معين يساوى خمسين وادعى العامل الجعل غيره مما يساوى مائتين فا
فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعى ما ينكره الاخر الا ان ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من
اختلاف قدر واذا وقع اختلافهما كذلك فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس فى هذا
القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا فى الحكم وليس بواضح ويبقى فى القول بالتحالف
معه اشكال اخر وهو انهما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد
حلف المالك على نفى الزايد الذى يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك زايدا عن الاجرة او مساويا باعترافه
فتكليف العامل باليمين ح لا وجه له لاعتراف المالك به واما ما يدعيه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات
الزايد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعى وهو العامل كتاب الوصايا وفيه فصول الاول الوصية مأخوذة من

[illegible] فى تلك الحال بها فى الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او
[illegible] بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وقد ذكر العين
[illegible] الوصية ويندرج فى العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والصوف كالثمرة والمتجدد وفى المنفعة
[illegible] التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصى عليه
[illegible] الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة فى الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على
التصرف فى الحيوة ويقتض فى عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء
المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة وبالمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة
من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفى التمليك فى ايجابها
الوصية لفلان بكذا او اعطوا لكذا فى هذا القيد يحتاج اليه فى الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد
الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتى كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى
المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه من الايجاب سواء وقع الايجاب باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف
وانما يفتقر اليه فيمن يمكن فى حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبنى هاشم والمسجد والقنطرة كما سيأتى واستفيد
من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصى ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد
الوفاة كما سيأتى انها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها
حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظى ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الايجاب او قارنه ويمكن ان
يريد بتأخيره تأخره عن الحيوة ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهبه لانه يرجح جواز تقديم القبول على الوفاة والثانى
للشيخ ومنهم الاقوال على ان الايجاب فى الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما فى حكمه بعد الموت فلو قبل قبله
لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب
فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى ويعلق
الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافى قبوله قبله لانه قبول بعده وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله
فان رده لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رد فى حياة الموصى جاز القبول بعد وفاته اذ لا عبرة برده حال
حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتأخر لم يقع بعد وهذا مذهب من يعتبر تأخر القبول عن الحيوة اوفق اما على
قول من يعتد به فى حال الحيوة فينبغى تأثير الرد حالها ايضا لفوات احد ركنى العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول
بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كالرد المرتب للهبة ولو فرق بان المانع هنا تعذر [illegible]

لو اتى القبول لم يؤثر لسبق الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى الثلث ورد ما نفر بعضه

رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول

وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود

الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد

صحة الهبة فتبطل بالرد قبله ولضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المساواة [...]

الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام لا

على المشهور ومستنده روايات تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق ع

وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المص في س

ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان

مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا

ويستقر بالقبول اوجه تاتي وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتقع الوصية مطلقة بجزء من ماله

بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت له بكذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل اهل بعد

وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها او رجع بطلت الوصية

لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه ويكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لاعتقال اللسان بجزء من ٢

بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد

كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الخبر او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك

بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتف هنا خلافا لابن الجنيد

حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه

وانه موصي به وكذا القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس

لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى نصب الحاكم

منصوبا وان امكن كالوقف وما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز

ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت

لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه بموته عن الاهلية كالجماد وانتقاله

والمعنى ولا الى الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك

[...] ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم

[...] يشتمل على العوض المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك

[...] ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام

[...] البيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها لم يحصل منه الملك الا بعد كالعلم بالعوض وقبض في [...]

[...] حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية

فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تم وقبل الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط

وهو الموت حاصلا فيلزم ان لا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا الوهم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت

حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك

١٧ بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية

التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد تحققه به

القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم

من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب

مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا ان مخالفته لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران

الثالث ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما

فلرواية صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل

على الحي لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية ومن ثم

لا يقع عليه الذكاة لو كان قابلا لها وقيل يصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وحسن هو لولا معارضة النص المشهور واما

دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف

ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطاء لم يمنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة تملكه

فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها

او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها وامكان

عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم

على المحرم من الجهات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود

الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاها او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله

... فيه تبلك عمرو او طلحة او ابن عبد الرحمن ابن الحجاج عن احدهما قال لا وصية لمملوك ...
... ايضا في جواز الوصية له فلان من انه في حكم المملوك حيث لم يخرج منه شيء ولو ...
سلطنة المالك عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية له منها والاصح ... في صحيح الرواية ...
الموصى لعبده اي عبد الموصي فينصرف الوصية الى عتقه فان ساوى عتق اجمع وان نقص ... وان زاد المال عن
ثمنه فله الزايد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ...
لشيوعه في جميع المال الذي هو من جملته فيكون كعتق جزء منه ... ولا بين ان يبلغ ...
وفيه بطلانه الاول استنادا الى رواية ضعيفة ويصح الوصية للمشقص وهو الذي يعتق منه متبعض بكسر ...
بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد بعدله غير السبيل اما هو فيصح في الجميع ...
ولد الموصي لانها فيجيبوه من جملة ما يكره وانما خصها ليرتب عليها قوله فتعتق من نصيبه اي نصيب ولدها ...
الوصية الصحيحة الى عتيقه من الصورة ولان التركة ينتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على
جزء منها فيعتق عليه ويستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم يتوقف على القبول فينتقل الى ملك الموصى له بالموت
الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث ويحتمل ان يعتق من الوصية فان
ضاقت فالباقي من نصيب ولدها الذي لا ارث مع الوصية والدين لمقتضى الاية والظاهر الرواية والوصية للجماعة
تقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى
الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك
حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لانه المرجع في الاحكام الى العرف
حيث لا نص وهو دال على ذلك فلا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه
مع بعد الان مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين
الذكر والانثى وقيل ينصرف الى الانساب الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله
قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان نسب لقوله تعالى
لنوح عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي
داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى ... روايته

... الحكم ما لم يطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصي وتساوت
... احدها اخص ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار
... يسكن فيها او على اعتبار الاذرع في استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان احدهما الدخول
... عددها لا على عدد سكانها ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على ...
... والقسمة على الرؤوس مطلقا والموالي اي موالي الموصي واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق
... البناء على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح
الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولتهما بغير اشكال وكذا
لو لم يكن له مولى الا من احدى الجهتين وقيل يبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز
لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند
الاطلاق وقد يقال المستحيل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب والام
وبهما والوصية للفقراء ينصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا باللام المفيد للعموم والمخصص شاهد
الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال او جعلنا اللفظين
بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى والاقلاء يدخلون لاشتراك المعنى وعدم دلالة دخول ...
على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوء والتساوي انما هو مع اجتماعهما كآية الزكاة
اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان المص لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان
اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بكون الفقراء اسوء حالا والاقلاء وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في
الاخر هنا

الفصل الثالث

في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى
غيره فلا يصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه
لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا موجودا
بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فيصح الوصية بالقسط والنصيب وشبههما كالحظ والقليل
والكثير والجليل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث اما
الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزءا من الطيور الاربعة
وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول
للاصل ولو اضافه الى جزء اخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وتمثيل الاية بالجبال وهو مرجح اخر

مانعه اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية واما ذكرها ...
استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي ص انه اعطاه ...
ان السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا واوقع انه اجماعي ...
في الموصى به كونه موجودا بالفعل فيصح الوصية بما سيحمله الامة والشجرة اما دائما او في مدة ...
وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما او منفعة العبد كذلك وشبهها وان استوعبت ...
الوصية بالاهل الذي لحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث ...
ثم الغرض ... ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر ...
ولا حظ للموصى له في ذلك ثم لو اوصى له بالشقص والخيار ... الوصية بالمال والخيار تابع ...
وكذا اعرضها من اخبار فلا يصح الوصية باحد الكلاب ... القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا
وكلب الهراش لانتفاء المالية فيها ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في
الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حياة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الان لتعلق حقه
بالمال ... الموصي من التصرف فيه والصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق ع وقيل لا يعتد
وفائدة عدم استحقاق الوارث ... وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر
بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا و يعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون و
والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته حال الحياة ... وانما الاجازة تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان ... الموت
في صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل ينتقل عنه الى الموصى له ام يكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت
فعلى الاول لا ينفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر
بالتركة بالنظر الى مقدارها ... حين الوفاة لا حين الوصية ... تعلق الوصية بالمال فلو
فاحدثت ... الدية من ... الوفاة وان لم يكن عند الوصية ... الى اشكال
لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة شائع كالثلث وكانت التركة حين الوصية
ازيد منها حين الوفاة ... يشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي ...
عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد ...
ويتفرع على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ... الدية اذا اثبتت صلحا او ...
بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه ... من حين الوفاة الى حين القبض

... بان والطبل ولعب طبل لهو وطبل حرب تمام اخذ الطبال حمل عليه وان تعذر
... اطلقت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء مالية والاصح ...
... هو المقول على معنى مشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين
... هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطئ وصية بالماهية الصادقة بكل فرد
... فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد
... وجود متعلق الوصية في جميع الافراد ولكن المشترك ان متعلق الوصية فيه الاسم وهو صادق على ما يختص من ...
حقيقة تحصيل الارادة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد ...
وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة واعترض بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ...
كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعنده فالخيار للوارث وسيأتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلاثة
جمع قلة كان كالعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة
فصاعدا والعرف يحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية
ولا مع اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي ... رأس المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق الكثرة ...
على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه ... النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا ...
جمع الكثرة ... ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث
ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد بعتق الوارث له ... الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه ...
الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له ...
من الثلث حيث يعتبر منه ... من ذلك فيقوم العين بمنافعها ... ثم يقوم مسلوبة المنافع ... للموصى بها فالتفاوت
هو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالجميع من الثلث ...
عتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع
التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك ... سواء ... الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ...
بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين
ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمته نصفه للديان و
في ثلثه الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق
ثلثه ... ثلثاه للورثة وهو ... وهذا ... فيه ... فيما لو انقصت قيمته عن

الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كونها تميته صحت العين ... انه لم يمر بالسر
ملك ما بقي من قيمته فاصلا عن الدين وليعي للديان بمقدار دينهم وللورثة
اجع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلوب و...
ملك شعبين او عدد منهم مبهم كثلثه اخرج الثلث بالعدد بالقرعة اصل اعتبة الحكم
لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين ويحتمل التخيير
في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كالسبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق بعض
كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي في الفرق بينه وبين الثلث الظاهر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم
على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره ثم يبدأ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا
كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلاة والصوم قدم من الثلث والحاصل ان لم يكن فيها
الاول فالاول ... وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول
الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء كان الوصية عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه
بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدؤوا بالاخير او بموجب التبع اعطوا الاخير ولو لم يرتب كانه ذكر
الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب بالافظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع
والطاق من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم
بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه كما في الاشتراك المشكل ولو جهل فيقع الاجراء على الترتيب وعدمه لاحتمال ان
يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم ولو جمع الوصايا منجز بخرج من الثلث قدم عليها مطلقا ولو كمل الثلث منها كما ذكر فلو
اجاز الورثة ما زاد على الثلث ثم ادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الا
بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم الحكم فلا تسمع دعويهم انهم ظنوا زيادة عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد
اوظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا اعتبار دعويهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كا
كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول ويحتمل قبول قولهم
في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه مقدار مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد
العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة فلا يطل
منهم زيادتها واصالة عدمها الا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعويهم وتعذر اقامة البينة عليها
ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو مقتضى حمله عدم المعين من التركة كالمشاع ولا مكان ...

... عليه وهذا القول لحمهم ... يحصول ... على ...
... ويدخل في السيف جفنه فيحمل اوله وهو عنده ... ولذا يدخل حليته
... ورواية الجبلة يدخل لما شاهده مع الرف وبالسند وفي الرواية الموضوعة
... بالسفينة متاعها الموضوع فيها اخذ الاكثر و مستنده رواية ابي جميلة عن الرضا ع
... يقتضي يخالفه في كثير من الموارد وحقيقة الوصية مخالفة للظرف وعدم الدخول اقوى لا
... عاليه على دخول الجميع اوبعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمص استثار الدخول الا مع القرينة
... وكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ليكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية بضادها او
اوصى بعين لشخص ... ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبله فتبطل الاولى ولو
اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده
رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع والسند ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو
ظنها مؤمنة على حسب يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتمد به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لانه اتى به
بالمامور به على الوجه الماءمور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق
رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشتري واعتق ودفع اليه ما بقي من المال
المعين على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم يجد الا بازيد توقع
المكنة فان يئس من احد الامرين فهي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية او يبدأ
لوقع تعذر البعض اوجه ارجحها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن
ملك الورثة فلا يعود اليهم **الفصل الثالث** في الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والرواية والاية
خلافا للحلبي وان كان حربيا لا لاستلزامها الموادة المنهي عنها الحربي للاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضي ثبوت ...
الالف من جهته ووجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها ومقتضى كونها مالا للحربي وماله في
للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى الذي وهذا المعنى من الطرفين يشترك
فيه الوجه وغيره ويمكن ان يمنع المنافات فان منع الحربي منها من حيث انها ماله غير مناف للوفاء بالوصية من حيث
انها وصية بل منعه من تلك الجهة الحيثية مرتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسألة اقوال اخر
وكذا المرتد عطف على الحربي فلا يصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل بان هذا يتم ذلك في الفطري
بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد واما الملي والمراة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو جزء من ... الدروس
ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة

... بمنزلة التمليك فيقتضى تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف ...
كان اجزى لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ...
واقل مراتبه الاستحباب قال اوصى للاقرب اى اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث
التى بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستوا نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية
فالذكر مثل الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب
ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفى تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب نظر من ان التقدم
فى الميراث يقتضى كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يوصل اليه ولا يرد مسئلة ابن العم للابوين مع العم للاب لان العم اقرب
منه وانما جعل مستثنى بالاجماع ويحتمل التقديم هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فان كان
له ابن واحد فالثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الورثة ويزاد فى عددهم فلو قال
ان يوصى له بمثل نصيب معين ويعرف من زاد نصيبه على الثلث توقف الزايد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت
واوصى لاجنبى بمثل نصيب البنت فالموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسى التركة فيتوقف
الزايد عن الثلث وهو خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن اخر فسهام الابنين
مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما بقى لهما اثلاثا فتضرب ثلثه فى ثلثه وان اجاز احدهما
ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة فى مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة فى مسئلة الرد ومن
رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد فى مسئلة الاجازة فلهما مع اجازتها تسعة من خمسة واربعين ولمن رد ولمن اجاز وللموصى له
ستة عشر هى ثلث الفريضة وثلث الباقى من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له
سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتى اعطى مثل سهم الاقل لصدق السهم عليه مع
البراة من الزايد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى
بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو محكى عن بعض اهل اللغة والاصح الاول
وبضعفيه ثلثة امثاله لان ضعف الشئ ضم مثله فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف
مثلان كما سبق فاذا ثنى كان اربعة ومثله القول فى ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء
بلد المال الذى هو فيه وهو الافضل لسلم من خطر النقل وفى حكمه احتسابه على غائب مع قبض وكيله فى البلد وكذا
صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى وغيره حال حصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المصنف ذلك
فى بعض الصور بانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير فى المال وتأخير للاخراج

... خروج عن الوصية ...
... يجوز الا ان يفرض عدم وجوبه اما لعدم المستحق فى ذلك الوقت الذى نقل فيه
... يكون نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغى جوازه ايضا لغرض صحيح
... وجود من يرجع اليه فى احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التعزير فغير
٢٠ ... اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان
... مثلها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصى بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين
... البلد ... يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا لا الى كل بلد بل المجموع ولو اوصى لمن يليه فقبل وهو مريض
ثم مات الموصى له عتق اليه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب من ماله وانما يعتبر من الثلث
ما لم يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه بالشراء فانه ينعتق عليه هنا بالقبول والعتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما
لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه ينعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك
الناشى عن الشراء وهو ملكه فى مقابلة عوض فهو لشرائه مالا يبقى فى ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع
بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الغرض ذلك والعتق امر قهرى طرا بسبب القرابة وضعفه
واضح لان بذل الثمن فى مقابلة ما يقطع بزواله ماليته محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد
النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث
الجمع وان كان جمع كثرة لما تحقق من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين ... زيد وبينهم بالعطف كان
كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر
وفى المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد
ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد ويتعين حيث يوجد فى البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو
احتمال سابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة فى المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت
قدمت المنجزة من الثلث وان تأخرت فى اللفظ فان بقى من الثلث شئ بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق فى المنجزة
بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم ... واعلم ان المنجزة تشارك الوصية
فى الخروج من الثلث على احد القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث
عنها وتفارقها فى تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطى وقبولها كغيرها من العقود وشروطها شروطه وانه لو برئ من مرضه
لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويجوز للموصى الرجوع فى الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او
فسخت او هذا لوارثى او ميراث او حرمتم على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل

... لم ... مع الاغراض قطعا او بدل
ادعى له اولا والاولى ان مجرد الرض على البيع والتوكيل فيه وايجاره ...
لد لانه عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما واحتباسهما وتعليمهما ...
ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او جعل له دقيق او عزل القطن او نسج غزله او ...
قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به خلافا للساوي والاردبيلي في نسيم لم يفرق بين
رجوعا في التحرير لم يفرق كذلك في عدمه والانسب عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على القرائن ...
رجوعا لكن مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين **الفصل الرابع** في الوصاية بكسر الواو وفتحها ... هي
الموصى عن بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية
عليه بالاصالة او بالعرض وانما يصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما الماذون
له من احدهما في الايصاء لغيره ولو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق فيه خلاف الظاهر وكما سيد القضاة لان الموصى اقامه مقام
نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية و
واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة كما
هو لا يقتضي غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح الى
صبي بحيث ينفرد حال صباه مطلقا ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا يصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس
من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم يشترط العدالة
في الوصي لعدم المنافي ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام يبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق
المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الاطفال واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا
ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم
ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى الضالة لمخالفتها الكثير من احكام الاسلام و
والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه
والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل
الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما عن مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه بغير عدل لا يقدح في ذلك لان
مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وحينئذ ترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب
من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح
وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة وكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداع

رضاه بفعل

... الاستيداع فانهما متعلقان بحق الموصي ...
... انما سلطه على حق الغير بعد خروجه عن ملكه بالموت مع انا نمنع ان مطلق
... واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما
... الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية
... الجهة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها
... في نفسه الصحة وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل
مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم لان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله ياتي في
نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة
وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا يصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا يصح وكالته الا
باذن المولى فيصح لزوال المانع ومع ذلك فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر ويصح الوصية
الى الصبي منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل
الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك
في المتجدد ولا اعتراض للصبي بعده بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع والى المراة والخنثى عند
مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء ولقع الفساد ويصح تعدد الوصي مجتمعين كالوكالة اثنين
في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان باشر احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف
بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة
واصلاح العقار ونحوه على اقامتهما وللحاكم السعي في اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا
ولاية له فيما هو فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما لتنزلهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية
كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية
مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو
لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على التقدير نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما
قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر الشرط فلا يصح
ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن راي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براي كل واحد وهو
حاصل ان لم يكن هنا اكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف
لم حال الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حال الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا

من انه خلاف

21

... من الاجتماع ممتنع ولو ...
تصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال ...
المحصل بالقسمة ضرر للشرع لصحة ... التصرف كل منهما في البعض وهو جائز
في قسمة الاموال كانت في يد صاحبه لانه وصف المجموع فلا تزيل القسمة ...
على وجه يفيد الاجتماع تحجر انضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ...
وبالجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع الحاكم بالضم ومثله ما لو مات احد الموصيين
المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما لعجز الاخر لبقاء وصي كامل وبقي شيئهم ... وهو ... الوصي ...
الاجتماع وسوغ للاخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع ...
وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين والانفراد الباقي بعد موت الاخر فيجب اتباع شرطه ولكن الصحيح شرط
مشرف على احدهما يجب ... للمشرف شيء من التصرفات واما اصدره عن رأيه فليس للوصي التصرف
بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في
معناه حينئذ يوصل الموصي برأيه منفردا ولكن يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع مخصوص والاخر في الجميع منفردين
ومجتمعين على ما اشترك فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله
بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان
المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم
الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم
هنا خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاؤها الحجين القضاء
وتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه
الاسقاط كالطفل والمجنون اما لو كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم
بها سابقا فلا يكفي احلافهم ... لا اذا كان مستجمعا شرائط الحكم وليس للحاكم ان يأذن له بالتحليف استنادا الى
علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله فهو له بعد ثبوته عنده بالبينة تولى الى
الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التي لا تحتمل انتقالها عن
مالكه ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عن او يوصي اليه الا باذن منه له
في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل
ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء وحيث يأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن

... وصيا ان يكون النظر بعده في وصيته الاول الى الحاكم لانه في معنى لا وصي له وكذا
... الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية
... حسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بها واشتراط العدالة بدفع محذور
... والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن ويبقى الاقتصار على العدل
... ما يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يكن العدل
... وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر
من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام
على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره
من العقود ولانه وقت ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من
ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ...
... اليها قبله لم يضعف بأمره قبل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها
من حين الايصاء واستمرارها ما دام حيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما سيأتي
لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنى لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز
الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من
القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا هو عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها
هي القدر المأذون فيه بظاهر الاية والاقوى جواز اخذ اقل الامرين ... خاصة لما ذكر ولا يحصل غير الكفاية
يوجب الغنا فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من جملة اجرة المثل ويجب للوصي الرد للوصية ما دام الموصي
حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها وان
لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج في العبادة
لم يسقط غير المعجوز وليس بجيد بل يجب القيام بالممكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات
حق على الموصي اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصية على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه
وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر
موارده وهما منفيان بالاية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على الحكم ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما
حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من

٢٢

... النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع في تركه ...
لكم من النساء فانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء ...
مرات الامر الاستحباب وقال من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح ...
مخصوص شرعهم حتى ان المتزوج محرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي ...
دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام ...
لطرقنا اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا
نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم
خير الدنيا والآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر
اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها
وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي من شأنها ذلك بان
لا يكون يائسة او صغيرة ولا عقيما قال النبي تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى
بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى
لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها
صالحين او مؤمنين فانها مظنة الكمال ... واحيا ... ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون
مراعاة الاصل والعفة قال اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت
السوء وعن ابي عبد الله اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او لمالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله تعالى
الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلاة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة
له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي
او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالمأثور او بما سنح والاشهاد على
العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد للتأسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال
الرضا من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويجتنب ايقاعه والقمر في
برج العقرب لقول الصادق من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول
بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي وآله بقوله اللهم ارزقني الفها

٢٣

فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله ثم يدعو بما دعا ولتكن ...
... ليلا واطعم ... ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم رأسها
... على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت
... سويا ولا تجعله شرك الشيطان ويسمي الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها و
... يطان ويسلم من شركه ويسأل الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت
... فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فالمخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع
فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة
فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك
وليولم عند الزفاف يوما او يومين تأسيا بالنبي فقد اولم على جعفر ... وقال ان من سنن المرسلين الاطعام
عند التزويج وقال الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء
ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا بأس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل
الافطار خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه لشاهد الحال اي مع شاهد
الحال بالاذن في اخذه لان اصل التصرف باصله دائما وعلى تقدير اخذه هل يملك بالاخذ ام مجرد اباحة و
اجودهما الثاني فيظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع عند الزوال الا يوم الخميس
روي ان الشيطان يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين
طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود النهي عنه في الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق ... وعقيب
الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى
فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر
اليه بحيث لا يرى العورة قال والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ونفسهما ما افلح الولد ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق فلا يجامع الرجل
امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول واما الثاني
فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب
وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند
التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل اكد ...

وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة ... قال ...
واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات ...
شهر الا شهر رمضان ... عطف على الاول لا على المستثنى ...
فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق يكره للرجل ان يجامع ...
وروى الصدوق عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان ...
الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم مستثنيا منه خوفه على نفسه ...
امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها بل يستحب النظر لم ينتفع عند العقد ... باعلى ثمن كما ورد في الخبر
ويختص الجواز بالوجه والكفين وظاهرهما وباطنهما الى الزندين ... قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة كذلك
وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي من لمع الزينة اذا لم يكن متلذذا
وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها
ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد
بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة
التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة
امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله
ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها
كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا الامة غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما
والى المحارم ... من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وفيه
الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الآية ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد
الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطء في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه
وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطبيب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي
له وقول النبي لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى افعمياوان انتما الستما تبصرانه
وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشأه قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
... التابعين غير اولي الاربة ... حفظ الفرج ...

٢٤

... للكافرات ...
... من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وكذا الامة وهو موضع وفاق
... من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر الآية الحرث وفي رواية سدير
... محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة
... الآية على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كنى بالمحاش
... من مواضع الغائط فان اصله الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان
... كانوا يقضون حوائجهم في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد
لمنافاته لحكمة النكاح وهو الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
انه سأل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة
في المجموع الذي لا يمنع من التحريم بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع من حيث الحلال ... على التحريم في بعض موارد
فان ذلك على التجوز والمجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى الاصل الاباحة وحيث يحكم
بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمرأة عشرة دنانير ولو كره فهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا
يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا
يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به ... مقتضى دليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول
في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر سواء الدائم والمنقطع والمعتبر في الوجوب مسماه وهو
الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمال تسع سنين هلالية فيحرم عليه مؤبدا
لو افضاها بالوطء بان صير مسلكي البول والحيض واحدا او مسلكي الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حباله قولان
اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة وهل
يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا يسقط به النفقة وان كان بائنا ولو
تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال
وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما
ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى
الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم ... واولى بالعدم افضاء الاجنبي
كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطء وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان
وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيده بعضهم بعدم اعلامهم

حتى تصبح وفى تعلق الحكم بمجيئه بالليل او اختصاصه بما بعد المبيت وعلق الاول

فى الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل لجميعه وفى نهاية ابن الاثير

وسمى الاتى بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثانى ولعله

وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها اكد وهو بباب النكاح انسب

على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك

الاولان لوضع وفاق وقد ورد بهما القران فى قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما التمتع فى

المصدر جماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة فى المنقطع وان توقف معه على الاجل كالو عبر باحدهما اضيف

وميزه بفاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة فى القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم

الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسى ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة لهما وذهب الاكثر

الى المنع منه لانه حقيقة فى المنقطع شرعا فيكون مجازا فى الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفى ما يدل بالمجاز

من عدم الانحصار والقول المحكى ممنوع والرواية مردودة بما سيأتى وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح

او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غيران يذكر المفعول كلاهما اى الايجاب والقبول بلفظ الماضى فلا يكفى قوله

اتزوجك بلفظ المستقبل منشاء على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روى من جوازه مثله فى المتعة

ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف

اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المرأة وهى تستحيى غالبا من الابتداء به فاغتفر

هنا وان خولف فى غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول

انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ فى معنى

الايجاب ولذا لا يشترط القبول بلفظه او بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت

النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع فى الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا

ايجابا او قبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى

وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعانى

المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتادى باى لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر بالتكونه بالعربية الصحيحة فلا تنعقد بالملحون

والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة

الكثيرة فى التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم

٣٥

قدر عليه للاشل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا

يعتبر فى العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده

على رد ما روى من ان السكرى لو زوجت نفسها

دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها

القول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ فى النهاية ويجوز تولى المرأة

العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على

خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان فى الدائم مطلقا ولا الولى فى

نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابى عقيل حيث اشترطهما فيه

استنادا الى رواية ضعيفة تصلح للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة و

الزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوج

واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا فى نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق

الاستمتاع بغير معين وان عين فى نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا فى المعقود

عليها حلف الاب اذا كان الزوج راهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابى

عبيدة عن الباقر وفيها على تقدير قبول قول الاب ان عليه فيما بينه وبين الله

ان يدفع الى الزوج الجارية التى نوى ان يزوجها اياه عند عقد النكاح ويشكل بانه اذا

لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء راهن ام لا لما تقدم وان رؤية الزوجة

غير شرط فى صحة النكاح فلا مدخل لها فى الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على

ان الزوج اذا كان قد راهن فقد رضى بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه

فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن راهن

بطل لعدم رضاء الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض الله

التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط فى الصحة

فتخصيصها بما ذكروه والحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع ابن ادريس

وهو الاولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغى الحكم بالصحة وقبول قول الاب

مطلقا نظرا الى ان الاختلاف فى فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط فى صحة النكاح

وللولي والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة ل...
المجنونة او البالغة السفيهة وكذا الذكر المتصف باحد ...
البالغة فعلى الاصح الرشيدة للثيب والاخبار والاصل وما ...
انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا ...
ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينها وبين الولي ...
جمع بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان
لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها
به ولا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى
تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقا
ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره حينئذ كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان
من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد له ولا
ولاية لهما على الصغير مطلقا في الاشهر ولا على من بلغ رشيدا او يزيد الحاكم الولاية على من بلغ
ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغير مع المصلحة مطلقا او مع تصريحه
له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المص انتفاءها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع
التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المخ وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة
بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير والعموم في بدله ولرواية ابي بصير عن الص قال الذي
بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله
على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر الكفو حيث يراد حصولها
مع التصريح بالولاية **وهنا مسائل** يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط
في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد
فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول
كما لو اتفقا على عدمه وقبله يصح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادة لا المعاوضات
فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل و
قيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر وضعف بان

... من الزوجين في النكاح لانه يقبل النيابة و...
... مباشر معين فليقل الولي ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت
... فيقول منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان
... الزوجان بمثابة الثمن والمثمن في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان
... مال وهو يقبل النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل
وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل
الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة
بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال
متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوصيات الاشخاص بخلاف النكاح فانه
متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد
والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا
ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي هذه
الوجوه نظر ولو قال الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله
فالاقوى الصحة لان القبول الا عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ا
ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفا
به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيص بعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه
لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه
الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح
على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الو
غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما
الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع
وانه يصير موجبا قابلا مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة
الاعتبارية وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده والكتاب مولى عليه ولو ادعى
زوجيته امرأة وصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء

... بالزوجية لان ذلك ...
او بلد تبين ولو اعترف احدهما خاصة قضي به ...
ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرءة ومن اختها او امها او بنتها ...
عليه ما اقربه من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه ...
ان كان صادقا ولا نفقة عليه بعدم التمكين ولو اقام المدعي ...
المردودة مع نكول الاخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله ...
العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممنوع على
تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ
اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو لا
فيوجه اليمين متى طلبه المدعي كل يمنع تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل
ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض المواد
كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت
الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثانية عليها
وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء
على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا
مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة
ويرثها الزوج ولا ترثه هي وفي ارث الاول مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني
نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق
الوارث الثالثة لو ادعى زوجية امرءة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي دعوى
المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر آخر ويشكل تقديم
قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح لها كما سياتي ويمكن ان يقال هنا
تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل وخالف فخرج بالنص وهو منتفي هنا هيهنا اذا لم تقم بينة فان
اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضا
مع معارضته دخوله بالمدعية لما سياتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب
بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل

... على الاصل على موضع النص ...
... الموضعين وهي اقامة البينة فيحلف معها واقامتها فتحلف
... كذلك وفي بعض النسخ الاخذ بالذال المعجمة والمراد به اخذ
... حكم له ببينته وهو قريب من الاخر في الغرابة وانما حكم باليمين
... في البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها
٢٧ والبينة لم يطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد
اختها وليس حلفها على ثبات عقدها تاكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال
وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل
الاول انه بد وبه يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم علمها فلا يمكنها
القطع بعدمه وبان اليمين هنا توجه الى نفسه نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي
علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على
نفي عقده على المدعية جواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من
ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع
لانه حلف على نفي ما فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من
الاصحاب والنص خال عنهما فيحتمل عدم ثبوتهما لذلك ولئلا يلزم تاخير البيان عن
وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان يكونا مطلقتين او مورختين او
احدهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين اما يتفق التاريخان
او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بها
بالمدعية اولا فالصور اثنى عشر مضافة الى ستة السابقة وفي جميع هذه الصور الاثني
عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها
او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مورختين فيقدم قولها في
سبع صور من الاثني عشر وهي الستة الجامعة للدخول مع واحدة من الستة الخالية
عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمس الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق
التاريخ الى اليمين وجهان منشاهما الحكم بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين ...

فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا المرءة لانها مد
الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه
بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تاخير البي
الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل اخر
خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه
بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديته الى الام والبنت
وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك
المقتضي والاول اقوى فيقدم بينتها مع انفرادها او اطلاقهما او سبق تاريخها ومع
عدمها يحلف هو لانه منكر **الرابعة** لو اشترى العبد زوجة لسيده فالنكاح باق
فان شراءها لسيده ليس مانعا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه
اياها بعد شرائها فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك
فبقيت كما كانت اولا على ملك البايع او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو
اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض فانه بشرائه لنفسه
او بملكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتمليك ومتى ملك ولو بعضها بطل
العقد **الخامسة** لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا
بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب
فيتخير كل منهما بعد الكمال كالمزوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاول ان
وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي
تخيرها في اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو ا
المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم
مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل
اولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد
اولى وعلى القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام
يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم

مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا
عافه او اضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا بهذا المهر — هذا م
ولان والمخبر هنا عدم الخيار كما ان المخبر هناك ثبوته
ي والمعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا
لطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات
اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال **السادسة** لو وقع فضولا من احد الجانبين او
٢٨ منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة
العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقوى لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي صلعم
فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلعم وروى محمد بن مسلم انه سئل
الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء
ترك وحمل القول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سئل
جايز — الباقر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح وايهما ادرك كان
له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على
صحة النكاح موقوفا وان لم نقل به في غيره من العقود ويدل على جوازه في البيع ايضا حديث
عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في ساير
العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل يبطل
عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره من غير
معقود عليه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه وان رضاء المعقود
عليه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان ا-
العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والح
والرواية عامية والدليل **السابعة** لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان
المالك امرءة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن
باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سئلت ابا عبد الله ع
عن الرجل يتمتع بامة المرءة من غير اذنها فقال لا باس منافية للاصل وهو مخرج بهم

الاجماع عن الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن
تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل و...
الاولى حمله على مهر المثل الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو ...
وكان الزايد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل والمعين على المولى
في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضى الاذن في توابعه
جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على
المولى كساير ديونه واما الزوجة فاذا اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها
كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة
لجانب الحرية ولا المبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن
المولى جمعا بين الحقين (ه) لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من
جهته وبقى لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل
بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ
فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان بلغ واجاز حلف على عدم سببية الارث في
الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا الرضي بتزويجه وورث
حين حلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر (ع) ومورده
الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا او زوج الامر
فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل
العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا
من الطرف الاخر وهو اقرب الى ثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي
ففي تعدى الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين وانه لا مدخل
للصغر والكبر في ذلك وثبوت الحكم في الصغيرين الاصل من حيث توقف الارث على
اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد
المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه اخر
وهو ان عقد الفضولي كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته

يجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى ... من البيمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان تحلف
... لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة
... احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة
من ... وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان
اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على
اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في
تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظاير كثيرة وقد تقدم منه ما لو اختلفا في
حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت لما
ظاهر واطلاق النص يتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل اخر
وهذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تأتي في جميع الموارد اذ لو كان الميت
هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم
يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من التكسب او
يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود
في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ
الميراث الا الرضى بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في
اثبات اليمين (المسألة) لو زوجها الابوان والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد
زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية
عبيد الله بن زرارة قال قلت لابي عبد الله (ع) الجارية يريد ابوها ان يزوجها من
رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال (ع) الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا
ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته
على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم
تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف
الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا في تعديته

عن موضع النص والاقوى استوائهما في الحكم الجد ...
سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ...
سبق احدهما وقع صحيحا وامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان بر...
ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا و...
شائت منهما كالو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر ...
مختارها في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فلو اقترنا في العقد
فالاقرب بطلانهما لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر
هنا ضعيف لضعف مستنده وان لم يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما وبطل عقد
الفضولي بمعارضته العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقديهما اقترنا تخيرت
في اجازة ما شائت منهما وابطال الاخر او ابطالهما (المتن) لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته
او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر
بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وعوضه بدعواها الوكالة
مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع
ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه
لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل الا مع الضمان فيلزمه
ماضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام من مدعي الوكالة
بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد و
قريب منه حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح للثبوت المهر في ذمة الوكيل
(الفصل الثاني) في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر
بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه
اليها من العلو بالولادة لاب كانت او لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا
وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امرأة ولدها
ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت لاب
كان او لام او لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة وغيرها من جهة

... لاب كاخت ام الاب والمراد بالقاعد فيهما عمة الاب
... النهما وهكذا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان
... على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم كل على
... اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك من
... ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر
او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك وجداتك واختها خالتك من
الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر
احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها
امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات
من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او رضعت
بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اخوات
اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك
وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح
دواما ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا يثبت الحكم
في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الحاصل عن النكاح بين كونه عن صغيرة وكبيرة بكر
وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح
المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلقها الزوج و
وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره
والاقوى اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان
تناولها اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو رضاع الحية
ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا
بالبقاء والحل وان ينبت اللحم ويشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد
والعدالة ليثبت به حكم التحريم لا غلبة الظن بخبرهم فمثل المرخص للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك
الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا

ترضع كلها نقاضيا او احتياج لعادة وان لم ينم العدد [illegible]
اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليل ابدا وهل يكفي ملفق [illegible]
الشك في صدق الشرط وتحقق لمعنى او خمس عشرة رضعة تامة [illegible]
قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع [illegible]
عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها [illegible]
وفي معناها اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه معظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم ونظايره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي لصحيحة [illegible]
عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او [illegible] تستاجر او
امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر ينبت اللحم لصحيحة
عبيد بن زرارة عن الصادق ع الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال
عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمسة عشر ضعيفة السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع
صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين وتتمتها
واما الصحيح عبيد فنسبة العشر الى الغير مشعر بعدم اختياره وفي اخره ما يدل على ذلك فان
السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب
فهو يحرم من الرضاع فلو كان الحكم بالعشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبته
واعراضه ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية وعدم التحرير بالعشر فيقع الاحتياج من ا
الجانبين ويبقى صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما
انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات
فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر الا واسطة بينهما
وهذا يخص عموم الاية دلالة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم
الرضعة نظرا الى العموم الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر عن غيره شاهدة وعاضدة
له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جايزا
كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم
ارضعت بلبنه غيره نشر على اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع

[illegible] العادات الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان لم تكن رضعة
[illegible] من الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ويعود انما
[illegible] غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء وفي
[illegible] كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يخرج الا برضعة تامة
[illegible] وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امرأة واحدة قال الباقر ع لا
٣١ يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة
من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء وبفصل سمي الرضاع اكثر وان يكون اللبن
لفحل واحد فلو ارضعت امرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع
ذكر وانثى منهم على رضاع فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة
اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث
ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم
فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر و
هكذا فانه يحرم كل انثى مع من رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا يحرم على ذكر
اخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد
المرضعة كما ذكرنا او يتعدد بحيث يرضع احدهما من احدهما كمال النصاب والاخرى كذلك
وان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او ملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد
الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب
التفسير فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام
وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه
لولا ورود النصوص عن اهل البيت ع بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على
اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة
المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع موثر في الطباع والاخلاق والصورة
قال النبي ص انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني
زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر ص بالرضاع كما افتخر بالنسب قال امير المؤمنين ع انظروا

[illegible] لبن بسبب [illegible]
وقال لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان و[illegible]
ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة [illegible]
كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول ويمنعها من [illegible]
الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امة او مستاجرة وشرط عليها [illegible]
ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية [illegible]
تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سألت
ابا عبد الله ع عن مظائرة المجوسي فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان تسترضع من ولادتها
التي يصدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر ع لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي
من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل
مولى الجارية الذي فجر بالمرءة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والمشوهة في
خلقها والحمقاء قال الباقر ع لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين ع
لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة
اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا
فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب
ولذلك عطف المص التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم
هنا وانهم بمنزلة ولده وفيه انه لا يحرم عليه مع ان اخت الابن النسبي انما لم تكن بنتا انما لحرمت لانها
بنت الزوجة المدخول بها فحرمتها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان الفضول ثمانية
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن ولدا انما تحرم بالمصاهرة
وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد
المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امرءة ارضعت ولد الرجل
هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرءة ام لا فوقع ع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن
نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو
ارضعت جدته لامه سواء كان بلبن جده او غيره لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان
كان جدا او من جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحتمال كونه

[illegible] لان زوجة اب الرضيع ح من جملة اولاد صاحب اللبن
[illegible] على قول الطبرسي لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام و
[illegible] التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع
[illegible] اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون
[illegible] اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة
بينهما وقيل والقائل الشيخ ره بالمنع لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسئلة السابقة
بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود
العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد لما يجري مجراها وقد مر
فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه
بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته الصغيرة فسد النكاح ولو ارضعت
كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح
الجميع مط ولا يقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مط
للاختلاف في شرائطه وكيفيته ولمسيته مجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب
الحاكم في جميع الشرائط فيشهد بتحريم ما لا يحرم وعلم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في
جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا
مفصلة فليشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة
خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امرءة اخرى وبالجملة
فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى و
ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف المرءة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد
قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له
وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن
وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الخ لان حكاية
ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ على ما يقتضيه عند
الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز

ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين ...
يوجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي والنظر واللمس على وجه ...
معناها العقد او نحوه فانه يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة ...
اوجبت حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة ...
الوطي وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها زوجة كل من الاب ...
وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت واطلق عليه الابن مجازا على الاخر وان لم
يدخل بها الزوج لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله تعالى وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في
العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن وطيا وام الموطوءة حلالا او
حراما وام المعقود عليها وجدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي
ابنة ابنها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها
قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وموضع وفاق والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في
التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد ان يكون اجماعا واطلاق في قوله
وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما
الوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من يكون
مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وبه مع ذلك
نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في
تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول واما الاخت للزوجة فتحرم جمعا بينها وبينها فمتى فارق
الاولى بموت او فسخ او طلاق باين او انقضاء عدة حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان
علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضاء العمة والخالة لا بدونه باجماع
اصحابنا واخبارنا متظافرة به فان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما
فان بادر بدونه ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل وتخيرهما فيه وفي
عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة
فرضاهما بعقدهما رضاء بالجمع والا ففي تخيرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او
بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين بذلك

وان لم يدخل بها فصاعدا

... المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امهما
... المصاهرة ولو تاخر الوطي فيهما عن العقد او الملك لم يحرم المعقود
... بينهما يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك
... منظورته على وجه لا يحل لغير المالك الوطي بعقد او ملك على الاب
... الاب ومنظورته محرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين
الاخبار التي تدل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن
يقطين عن الكاظم ع بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم
منظورة الاب وملموسته فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع
يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والاية لانه الاصل وما سبق وفيه
نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان
وجب الجمع بالكراهة فصحيحة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي
اختاره المص في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضا
او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير
متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين
بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظ الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه
فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب
فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة
والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وبنتها في حق الفاعل قولان ماخذهما
اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما ع الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم
ان الحكم مختص بمنظورة المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة
فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية فلا تحريم بها مطلقا
ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه مسائل عشرون
لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح

... ايضاً ... لو جمع بين الوضوء بين ... فلك ...
الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة ...
في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان ...
وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان امساك ...
ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده ثلث او ...
الاختين في الملك وكذا ابن الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في ...
الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى يخرج الاولى عن
ملكه من بيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا
يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى
من ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة بان غاية التحريم — ولضعف
اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية
ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه
دائماً على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود
وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشؤهما
حصول الغرض وهو تحريم الوطي وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى والاقوى في تحريم
الثانية بين وطي الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة
نظر من قيامها مقام الوطي كما سلف وعدم صدق الوطي بها فلو وطئ الثانية فعل حراماً
مع علمه بالتحريم ولم يحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطي الثانية
فيستصحب لاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما من ملكه حلت الاخرى سواء
اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطئ
الثانية عالماً بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضاً الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض
العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى
فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلاً بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل
روايات بعضها صريح فيه وخالية عن المعارض فالقول به متعين وبه يتنقح ما علم في الاول ولو
ولو ملك اما وبنتها او وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبداً او يشكل بانه لا يخرج عن وطي الشبهة

... على ... الحكم ... لا يجوز ان يتزوج امة على حرة
... بدون اذنها وقف على العقد على اجازتها ولا يقع باطلاً للعموم
... هنا الا عدم رضاها وهو مجبور بايقافه على اجازتها كعقد الفضولي
... وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه
... عنه وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطاً ونصفاً ثمن حد الزاني وهو صاغر
— ٣٤ — وما دل البطلان بانه ابطل اليه على تقدير اعتراض الحرة ظاهر وروايته سماعة قاصرة عن
معارضته وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى ايقافه فيتخير الحرة في فسخ عقدها
البته كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعف وجواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء
مخصوص بالعبد او بمن يجوز له وطي الحرة دون الامة او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الـ — ويخشى العنت
الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته
على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول
او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعاً الضرر الشديد بتركه بحيث
يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده
كافياً وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر
الاية وبمعناها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام لانها المفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين
وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعموم الكتاب مثل الا
على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في
الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها
ضعيفة وضعف طرق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهذا القول بالجواز
مشهور بين الاصحاب الان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول
لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في
المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ويكون للنفقة — ونفقتها
وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار

مع الشرطين افضل بقوله تعالى وان تصبروا خير لكم ويكفى
بها وهو احد الشرطين فى الجواز وعلى الثانى وهو الجواز
الثالث من تزوج امرأة فى عدتها باينة كانت او رجعية او
ولعله غلب عليهما اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد و
فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشامل لجميع ما ذكر
العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا او لا فلا ولو اختص العلم بجهل
دون الاخر اختص به حكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان
ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الاخر ونحو
ذلك وفى الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر وتعدى التحريم على تقدير الدخول الى الساير
وابنيه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزنى بها مع العلم وفى الحاق مدة الاستبراء بالعدة فيحرم وطئها
فيها وجهان العدم اجودهما للاصل وكذا الوجهان فى العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا
قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة فى نفس الامر والدخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء
المقتضى له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها
ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول فى المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون
بعد العلم بالوفاة او ما فى معناه وان طال الزمان وفى الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من
علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا يحرم كما انه
لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيهما واه وانما يقع الاشتباه مع الجهل
والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا
اولى لعلاقته ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم تجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع
الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولد فى وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم
وتعتد منه بعد اكمال الاولى الرابعة لا يحرم المزنى بها على الزانى الا ان تكون ذات بعل دواما ومتعة
ومعتدة والمعتدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفى الحاق الموطوءة بالملك بذات
البعل وجهان مأخذهما مساواتها لها فى كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما فى
المعنى المقتضى للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الحاقها به وهو الا

...لا على غيره ولكن يكون تزويجها مكروها على الاصح خلافا لجماعة حيث
...لتوبته ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام قال
...حين تزوجها حلالا وانما اولها سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة
...هيا فكانت له حلالا ولكن يكره للنهى عن تزويجها مطلقا فى عدة
...جها واحتج المانع برواية ابى بصير قال سئلته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد
بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا
عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منه رواية عمار عن الصادق عليه السلام
والسند فيهما ضعيف وفى الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت
امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث
ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط
النسب والغرض من شرعية الحد والرجم حفظه عن ذلك ويضعف بان الزانى لا نسب له
ولا حرمة الخامسة من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب
الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته وبنتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى
من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق فى المفعول بين الحى والميت على الاقوى عملا
بالاطلاق وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن لو سبق العقد على الفعل لم
تحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق
عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق
الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق
التحريم قبل البلوغ بالولى وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شىء عندنا للاصل وربما
نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفى كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن
تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول السادسة لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده
وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم يحرم وان
دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده
رواية زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد
بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطئها فى الاحرام مطلقا السابعة لا يجوز للحر

للحران بجمع زيادة على اربع حراير او حرتين وامتين او ثلث
بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفا
اجتماع الشرطين ويبعد فرض بقا الحاجة الى الزيادة من الواحدة وكا
والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع
او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء و حرة والحكم في الجميع اجماعي وال
الاماء وكالعبد في حق الحراير والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالعموم

اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت
وسئل ابو بصير ابا عبد الله ع عن المتعة أهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن
الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل
قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند
او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل
لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس
والا فالامر كما ترى وشبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها
على اربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يكون
عنده المرأة أتحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انما هن مثل
الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع وروى عمار عن ابي عبد الله ع في المتعة قال هي احدى
الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر
عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم
واعلم ان هذا الحمل يحسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة
الاحتياط وفي الخ قصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى لعله لما ذكرناه ولكن لا
حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تع الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا
في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك
اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير
الثامنة اذا طلق ذو النصاب لمن لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج
دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة

ترقیم سطر ایحین مع اضافه الثالث

...جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا جاز تزويج...
...بالباين وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهة شديدة لتحرمها
...تزوجها متعة في صحيحة زرارة عن الصادق ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق
...خامسة حتى ينقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل
...جمعا **التاسعة** لا تحل الحرة على المطلق ثلثا يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق
كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا
تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة
تسعا للعدة والمراد بها ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في
العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول
بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل تسعا لها كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة
فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلثة ليست للعدة فاطلاقه عليها
اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار
التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية و متفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة
للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت
الاثنين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه
المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بما
الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على
خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان
علاقتي المجاز منتفيتان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا الكثرة لها يجعلها من العدية
العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والتاخل فوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق
التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر
وهو ان طلاق العدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطي فاذا توقف التحريم على تحقق التسع
كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق اخر بعده
ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل و

... تحرم ... ولا يجب
وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها ...
مد ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح ...
مع الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة ... فالمجاز على ...
بواحدة للعدة وهو اولى لقيامها مقام الاثنين واصدق المجاز في اطلاق العدد ...
المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتي عشر تطليقة اذا وقعت لا ولى من كل اثنين للعدة وعلى التسع فثمان
عشر ويبقى الكلام في الثانية عشر والثامنة عشر كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست والتسع ويحتمل في
الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النصوص مورد الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك
في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها وللتوقف مجال **العاشرة** تحرم الملاعنة ابدا
وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرطها وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب
اللعان لولا الافة بان رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة
حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان الذي
هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما
ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله تعالى وبقي الحد في ذمته على ما دلت
عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم على ما عملوا وان كان المستند الان الاجماع عليه
كما ادعاه الشيخ ره ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة
فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الاخر
باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمص عطف بالواو وهو يدل عليه ايضا لكن ورد الخرس وحده
في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به
وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت
اللعان به لو كانت غير موفة ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته
للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الاخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على
انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الاية المتناول لكل زوجة خرج منه قذفهما بالنص والاجماع
فبقي الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف

... به غيره لان الاسباب والظ انه لا فرق بين دخوله بها مع القذف
... في الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت
... صغيرة في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق ره في الفقيه
٣٧ ... زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو متجه ان ثبت
الحادية عشر تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية او النصرانية او المجوسية
على المسلم اجماعا وتحرم عليه الكتابية دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول
الاخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها او
لحقت بها في الحكم لدعوى الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية
فلولا تغليب الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب
مع بسببه التجوز والمشهور بين المتاخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية
ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد
الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب
على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق
ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم
يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء
قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء
العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها
ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة
بانت الزوجة في الحال اذ لا يقبل توبته بل يقتل ويخرج امواله عنه بنفس الارتداد وتبين منه
زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما
ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول
وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين
انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب
وعليه الفتوى وللشيخ ره قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن

الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها و[illegible]
الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان [illegible]
معائبة لنكاح لانتفاء المقتضى للفسخ **الثانية عشر** لو اسلم احد الزو[جين] [illegible]
عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمها من الكفار غير الفرق الثلثة وكا[ن] [illegible]
بطل النكاح مط لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافر غير الكتابي[ة]
واستدامته وان كان الزوجة فاظهر ويجب النصف اى نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم
فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اى بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان
انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج
نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها
لها عن زمن الكفر مط لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم
المقتضى للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين
قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولد ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا
ولو اسلم الوثني ومن بحكمها في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن
او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر ولم
اختار ما عين له سابقا من حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة
وامتين ثم تخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ
نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن
جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضاء من يختارهن من البطالات ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن
واقترن ولا بين اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه ربع كتابيات بقي اربع ح
فالاقوى بقاء التخيير **الثالثة عشر** لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى
لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة
فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق
العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مولاه يرجع امرأته اليه
قال ان كان قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة

[illegible] في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا
[illegible] بغير سيده فقد تزوجها باذن السيد والحق المنع مط ووجوب
[illegible] بالطلاق **الرابعة عشر** الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في
[illegible] ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها
[illegible] في الدائم وفيما يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكفي بالاسلام
[و] الاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة التزويج مط بالكافر وهو موضع
وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في
٣٨ اخبار اهل البيت ع وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة او استدامة
على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها ولعله
اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من
الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي ص المؤمنون بعضهم اكفاء
بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله ص اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه وان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره
وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناه اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو
صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه و
والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق بن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام او
لضعف الدليل في اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان
الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم
اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المص على حكاية القولين مشعر
بما نبهنا عليه اما العكس فجائز قطعا لان المرأة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان
والاذن فيه من الاخبار كثير **الخامسة عشر** ليس التمكن من النفقة قوة وفعلا شرطا في صحة
العقد لقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء
يغنهم الله من فضله وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي
تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم الضرر ببقائها معه كذلك المنفي

وهو عام وهو الاجود والوجهان اتيان فيما اذا تجدد عجزه و...
وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى عدم ...
الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي ...
وان جازت او رجحت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله في ...
المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوال السادس عشر يكره تزويج ...
شارب الخمر قال الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة
الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا لمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون
السابع عشر لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية
لانها في حكم الزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور
ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك او اني راغب فيك او انت علي كريمة او
عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى
ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره والتصريح
منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان تكون على
طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها
له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا
وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها و
مثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات
بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم يحرم
بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها الثامنة
عشر يحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم
على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم
ما كان وسيلة اليه ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف
على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة
العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صراحة النهي

... قلب الخاطب المسلم ... اذا خطب ... ثم حرم خطبة
... في النهي لقوله على خطبة اخيه التاسعة عشر يكره العقد
... عدة اخبار المحول ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية ...
... كان القابلة ... لورودها معها في بعض الاخبار وكان
... الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت المولودة بعد مفارقته
... امته كذلك للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره
تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية شاملة لهما لانه في وضعها في تزويج ولده لولدها فلو
وضعها المصنف كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء
العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال ما احب
للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل
ابيه وبعده العشرون نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من
الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية مأخوذ
من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغرا
وفخرا وانه يتضمن رفع المهر ومن قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من
المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل
خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه
تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه
ولم يذكر مهرا الفصل الرابع في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية
في شرعيته مستمرا الى الان او لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد
ذلك في نسخه والقران الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن
اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروي عن جماعة
من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرؤوا فما استمتعتم به
منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه اي نسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم
بنسخه فانهم رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن ...

[illegible] على رسول الله ص وهو [illegible]
اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى [illegible]
من مذهب علي ع واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية [illegible]
ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في [illegible]
لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فيتوجه الى خبر سبرة الطعن [illegible]
الفاظه ومعارضته لغيره وروي عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله و[illegible]
بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم
تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله
فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر
وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي ص من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر
اياه لشرع عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص
اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي ص وجميع
خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية
المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا في عهد رسول الله ص حلالا انا انهى عنهما واعاقب
عليهما ولو كان النبي ص قد نهى عنهما في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه ص اولى وادخل
في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية فما
استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب ع لولا ان عمر نهى عن المتعة
ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال
هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله ص
انترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت ع فبالغة او كادت
ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا
فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب واحتياجه كالدائم الى الالفاظ
الثلثة ولا اشكال هنا في متعتك وقوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس
عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة

[illegible] ولو اخل به بطل العقد [illegible]
[illegible] نوعية المهر ما يستثنى من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية
[illegible] لكثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق
[illegible] الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس ا
[illegible] الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدائم قبله وفي الحاق
هبة بعض المدة قبله بجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول لجميع
او البعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول واتفاق هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء
فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر
بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها
اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل
ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو
مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع ما يدل على
الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك لوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها
من العوض الاخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فالاولى بعدم
سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك ومنشأ
من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا
انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق ع قال ان سمى الاجل
فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد ومن
ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه ع لا يكون متعة
الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية
الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى
والرواية ليس فيها تصريح بانه اراد المتعة واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة
وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او
بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل
وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع التمتع الذي
قصده

[illegible]
او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطي [illegible]
وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وفيما تأخذه ما قبضت [illegible]
المخالف رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل وعلى من اطلق لها [illegible]
لها لبطلان العقد لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاد [illegible]
ضمنته مقامه وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط
ذلك في متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منها الاستمتاع
دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق الولد على تقدير ولادته بعد وطئه بحيث يمكن
كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير
لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط
لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما طلبا للاستبداد او
توفيرا للماء سواه على غيره من المطالب وشرط مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين
الوقت مع اطلاق المرة والمرات بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او بهبتها
اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين
لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء
المطالبة بالوطي وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى قول بوقوعه
بها للعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه
ولا لعان الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان
لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن
سنان عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن
اخيه موسى ع ولا ما اثل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي واما اللعان
لنفي الولد فينتفي اجماعا ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع الشرط في العقد فيثبت على
حسب ما يشترطانه اما لهما او لاحدهما وبدون الشرط فلا لان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته
على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه لقول الصادق ع من حدودها ان لا
ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول

[illegible] لم يكن وفي المسألة اقوال اخر مأخذها اخبار واطلاق لا بقاء
[illegible] بانها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه ولا اعلم مختارا
[illegible] او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه
[illegible] زوجية ان اقتضت الارث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والا
[illegible] الظهار على اصح القولين لعموم الاية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما
سبق وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصادق ع الظهار مثل الطلاق والتبادر من المماثلة
ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفيئة او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام بالفيئة
وحدها بعيد وهبة المدة بدل الطلاق ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها ومنع
لا يقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها
كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية
محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في
الصحيح عن الباقر ع ان على المتمتعة ما على الامة وفي عدتها قولان وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر ع
ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه
لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحتسب ما بقي منه لان الحيضة لا يصدق على بعضها
وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون
يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيهما بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام
ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان
عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة
وتزيد الامة هنا بخصوصها موثقة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج
امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها
اربعة اشهر وعشر مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها
قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج المرأة فعليها حرة كانت او امة وعلى
اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر او صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها
كانت

الحرة جمعا و ... رواية زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام ...
معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على عدة الامة في ...
على الضعف في العدد ... في المتعة لان عدتها انصف
اضعف ... يناسبها ان يكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في ...
والاكان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من ...
وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد
بها في الآية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلا متناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل
الخامس في نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة
ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه
لقبح او اجازته لعقدهما الواقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته
عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما
وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية
وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان
نكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير
فيكون فاسدا ولما روي عن النبي ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكليته
الكبرى والسند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص
السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما
والنهي لا يقتضيه هنا وحيث يأذن المولى ويجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة
عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر اموال المولى على اصح الاقوال ولو تزوجت امته واذا
كانا اي الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان
كل منهما لمالك يملكه المولیان ان اذنا لهما في النكاح او لم يأذن احدهما اي كل واحد
منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوان
فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والعرف
مساعد ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الأب ام مولى

... قد اقدم على فوات الولد منه فانه ... من للمسر
... باذن فيكون الولد له خاصة ولو ... الفرق بينهما لو اختص اذن
... جميع الولد ... ويشكل الحكم فيما اشترك احدهما بين اثنين فاذن
... الاخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص
... يختص الولد بمن لم يأذن الجميع او تعدد واشتراكه بين الجميع على
... احد المولیين انفراده بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون
عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة
الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا
٤٢ يبنى على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط الحرية
تغليبا لحق الآدمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول
مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من المملوك
مملوك حملوها على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا يصلح مؤسسا لهذا الحكم
المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته للشرط لانه ليس
ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد احرارا سيما مع ورود الاخبار بحريته من
احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر وعلى تقدير اشتراط رقيته في العقد والتحليل
وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد
كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد
يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون
الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج
لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد و
والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل
وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد والعقد الولد
رقا كالنماء نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط
بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية وكما لو اسقط حق الخيار ونحوه

ويستحب اذا ... منه ان يعطيها شيئا من ماله فيكون ...
لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ...
امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من ...
او درهما ونحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ...
والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع الم...
شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية ...
فلا حرج فيه لما ذكروان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة يحصل بها للامة لتنتفع به
باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها
مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في انكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال
على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد والمولى لفظا ولا يقدح تسميته بها انكاحا
وهو متوقف على العقد والحاجة الى اعطاء شيء وهو ينافي الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء
بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد
ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه
ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب لمدلول عليه بالرواية
وقيل يعتبر القبول من العبد لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد والتحليل وكلاهما يتوقف على القبول
وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين الشريكين
باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الاخر لم يصح لتبعض
البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان
اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه
تبعض البضع من حيث استباحته بالملك وبالعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في
الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك ودوران
الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه
حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك
ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها

... وقيل بالمنع التفاتا ...
... معاير للملك لرقبة في الجملة ... والاباحة والكل
... العقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة
... قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد فعلى انه ح يكون
... اباحة ضرورة ان التحليل يختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق السبب عند
تمام السبب يوجب لوث الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل
العتق ملكها الفسخ حرا كان زوجها او عبدا ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين ما
العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين
والضرورة يندفع به وتعذر جهلها بالعتق وفورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت
الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق ع ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت
اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت
تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل
ولا اجبار كالذي يكون الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا للزوجة حرة كانت ام امة للاصل ويجوز
جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في
اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم الا باخرها فلا فرق
بين المتقدم والمتاخر منها وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل ويضعف بما
وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتبار
في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا يعتق فلا يصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك
امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سالته عن رجل
قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته
وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان المانع
في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انهما صيغة واحدة
لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة
ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول

...ها بمنزلة الحر حيث ...
ولولا ذلك ... عدم الوجوب ان ... مستند ...
المستفيض عن النبي والائمة ؏ ولم يبلغ شيء منه ما يدل على اعتبار ...
البلوى وان حل الوطي مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على ...
الحل من مقتضيات العتق وان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المراة وانما ...
وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ...
بتزويج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون محققا
قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون محققا وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر
الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد
وهو هنا كذلك وبمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي مال لكن
يكون مهرا لغيرها جاز جعلها وجعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص
الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح و
امضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الآخر حرا ام لا وسواء كان لمالك ام لا كل واحد لمالك وهذا
الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه
الملك باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام فقدم الفاسخ
كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد
تخيرا لما ذكر وكذا يلزمه جواز الطلاق الا برضاه كان لو باعهما من اثنين على جهة الاشتراك وليس
للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد يلزمه جواز الطلاق الا برضاه كان تزويجه بيده
وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها او لا على الاكثر لعموم قوله ؏ الطلاق بيد من اخذ
بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق ؏ وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك
فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امة قوم اخرين جاز طلاقه وقيل
ليس له الاستبداد بالطلاق مطلقا كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى
الجمع والثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح والرواية مطلقة يتعين حملها
على امته كالاخر وللسيد ان يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق وغيره من الفسخ والامر

... زوجها بعقد النكاح ...
... احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا ...
... شرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة و...
... اما التحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه
... المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام
... وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين اصحابنا بل كاد يكون اجماعا واخبارهم
٤٤ الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطأها او جعلتك
في حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي تحققه بلفظ الاباحة قولان احدهما
الحاقها به لمشاركتها له في المعنى كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا
فيما خالف الاصل على موضع النص وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو
النكاح الاقوى ويمنع المرادفة اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه
شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت
ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة
وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة وليس هذا
منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم
وتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من
التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القول
لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وفي ان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان
قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس
على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد
احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القول
متجهة ويجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احله بعض
مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطي وكذا لو احله بعضها في عضو مخصوص
اختص به وان احله الوطي حلت المقدمات بشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له

… تعليمها … او … الزوج حيث بشرط التعليم من …
لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زايدة على …
لتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويجوز العقد الدائم من غير ذكر الم…
بان يقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهمل ذكره ام نفاه …
فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسباً وسناً وع…
وغيرها مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فله …
عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الاية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في
المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يتمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في معناها عرفا
والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة
الدنانير ام لا والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتها قيميه ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية
والمتوسط في الفقر والغنا يتمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهب او فضة معتد به عادة
وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه
ومكانه وشأنه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول
والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه ح لانه في معنى الطلاق
والاول اقوى لانه مدلول الاية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بهذه من فرض لها مهر فاسد
فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض
المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا فيه فللحاكم فرضه بمهر
المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغايب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد
الامور الموجبة للقدر او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا
في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان يقول زوجتك على ان تفرض من
المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه
كالنايب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت
به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة
عن الباقر ع وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان يتجاوز ما سن رسول الله وتزوج عليه نساءه

… قبل حكمه فلها ما كان او …
… هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل …
… الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل
… صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه
… ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا
… مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب لمتعة اذ لا رابع وقيل يثبت
لها مهر المثل لانه قيمة العوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا
تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت
الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده
فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت
المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو
ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لرضاهما بغير مهر ولصحيحة
الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض لها
مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر الصداق يملك با
باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وبردة الزوج عن فطرة
وموته وموتها في الاقوى ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها
قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نمى بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية
عبيد بن زرارة عن الصادق ع في زوج ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل
فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد دون
تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع
اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة وكم
فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف
العين مع الارش ولو نقصت القيمة السوقية فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي
باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت

العين الى الزيادة واضف…

... الفضة وخياطة الثوب و...
دون الثاني اصول الفضة لا بزيده مهادون الثوب الا مع ان يكون ...
اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد ...
كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما ...
بظاهر الاية ورده الى القوانين الزعيم اولى والاية لا تدل على ازيد منه و...
النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض الى ...
بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري
عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا لو كيل
الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق **الثانية** لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت
المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل او ان طول المدة يسقطه شاذ لا
يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج في برائته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما
هو الوطي المحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل فيلا اورد ...
لا بمجرد الخلوة بالمراة وارخاء الستر على وجه ينتفي معها المانع من الوطي على اصح القولين والاخبار في
مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي اخر بالخلوة والاية ظاهرة في الاول
ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار **الثالثة** لو ابرأته من الصداق ثم طلقها
قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه
بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كالموهوب فيها لو
اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا فوهبته اياه
ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تاخذ
منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلفته عليه كما لو رجع ...
بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وقد ابراء المشهود عليه فانه
لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما ... والفرق واضح فان
حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف
مسألة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف من المرأة حقا يسقط بالابراء وكذا

... قبل الدخول لاستحقاقه ...
... الطلاق ونزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فرجع عليها
... يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى ...
... العدل في القسمة والنفقة او يشرط عليها ان يتزوج عليها متى شاء او ...
... المهر وبعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر
... عليها او لا يتسرى او لا يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل ما فساد الشرط فواضح لمنافاته
المشروع واما صحة العقد فلانه المشهور بين الاصحاب عليه ولا مكان للنظر فيه مجال كما علم من غير من العقود
المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو
في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم
لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشوء والاهل والانس
وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امراة ويشترط
لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا
لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة
في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا و
حملوا الرواية على الاستحباب واشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل
المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك
في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك
لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب
فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز
اوجه في مسألة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والتعدي
اليه قوة لمفهوم الادلة واتحاد طريق المسألتين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا
بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل ان فلا يعقل اسقاطه ما لم يوجد وحكمه
وان وجد سببه **الخامسة** لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة
التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد

... جزء لعدم امكان ارتجاع نصف ...
الصداق تعليم سورة ونحوها فلذلك لانه وان امكن تعليم ...
لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلم ...
سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة ...
بدونه او ازيد منه او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى ...
لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها **السابعة** لو وهبته ...
قبل الدخول فله الباقي لانه نقد حقه فيحصر فيه ولانه لا ينتقل سنخ العين لا يدلها الا بالتراضي
او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل
نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف
فيرجع بنصفه وببدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلثة المسوغة للانتقال الى
البدل ورديانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال اخر وهو تخيره بين اخذ النصف
الموجود وبين الشطر المذكور ولو كان الموهوب عينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبت
مثلا او قيمته لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فرجع الى بدله بخلاف
الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه
برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي
ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار
الموجود وغيره والتقريب ما تقدم **الثامنة** للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها
ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام في الذمة
لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم
الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان
لم يدفعه اليها ويأمرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا كان
معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل
قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها
شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت فعل على الحرم وامتنعت الى حلول الاجل

... بغير معارض ان يقبضه تعويذ له من ...
... لانها لما رضيت بالتأجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع
... يقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا
... بتسليمه اذا كانت مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة
... حرام لم يلزمه لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما
لم يجب من الاخر ثم لو كانت صغيرة ... وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي
لانه حق ثابت حال طالبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض لكونه
حيز جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتأخير قبض
٤٨ المعوض الى محله وهذا اقوى بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم
الوجوب قد علم مما سلف من وجوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر
بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح
معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه
ليتسلم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينفى بالاصل
فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت
الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها
ويكون تعلق الوطي الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل
بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل
مع احتمال العدم لصدق القبض **التاسعة** اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد ولو
مال ففي ماله المهر وان لم يكن له مال ففي مال الاب ولو ملك بعضه فهو في ماله والباقي على
الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه التذكرة الى علمائنا فهو مشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان
ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا
ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن
وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال الملك للمرأة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان
يدفع الاب عنه لان المرأة ملكته بالعقد وان لم يقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب

[illegible] عن جبرانا صح ولو دفع الاب عن ا…
قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك …
الكبير لما ملك بغير اختياره وانما اسقط عنه الحق باذا اسقط نصف …
كلام العلامة هنا في التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي القوي …
بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول **العاشر** لو اختلفا في ال…
الامر التفويض بعد حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل ويرجع
ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما اعترف به واحتمل العلامة في
القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وان الاصل في عوض
الوطي المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون هو
عن وطي مجرد عن العقد وفي مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله
ولو نبه بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية
وهو موجب لمهر المثل والظاهر تسميته وعدم قبوله فيما زاد لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم
لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في
اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم يتمكن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحوها
وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين
سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله
فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو
المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة
لو انكرها ليسقط عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة
التي لا مانع معها من الوطي شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا
بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة حملا لها على كونه دخل بشهادة الظاهر
والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الاخر حكمه **الفصل الرابع** في
العيوب والتدليس وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل بل الزوج
مطلقا خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطي والجب وهو

… قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن … لضعف الذكر
… هو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي ابن البراج
… على العموم قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي انما يرد النكاح من البرص و
… عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي …
… او قد روي انه عليه السلام قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد
… في المرأة الا الخيار والضرر والقوي الاول لان الدال على كونه عيبا في المرأة مع
وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم
ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل لا يرد من عيب
فانه يتناولهما محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما ضم اليها وهي ناقلة
عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومساواته
له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب
لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطي اولا
لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه
يكون وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث
لا يعقل اوقات الصلوات وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر الواو والمد وهو رض
الخصيتين بحيث يبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي فيتناوله نصه او يشاركه في العلة المقتضية
للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي مع وشرط العنة
بالضم ان يعجز عن الوطي في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين
وكذا لو عجز عن الوطي قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع
تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت
وهو عاجز عن الوطي في الفصول الاربع جاز لها الفسخ ولو لم ترفع امرها او كان حاكما فلا
خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض
حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او رطوبة فيزول في الخريف او يبوسة فيزول في
الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه …

فخيروا ما رأت من ... او احمرار او اسوداد واستدارة ...
ويحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك فيه برص ...
بفيد اهل الخبرة به حصوله والعنة على خفقة كما كان ولو تجدد ...
فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم دليل ...
مع نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد ...
العقد غير مقاوم لها لدلالة او سنده او لمشاركة ما بعد العقد قبله ...
ما تحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان بحجة وتوقف المحقق وله
وجه اخر وقيل والقائل الشيخ رحمه الله لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف
بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته
باحدى العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو
الزوجة وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان
الفارق بين الدال عليه موضع الخلاف لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه الجواز ان العلامة
الدالة عليه ظنية لا يدفع النفرة والعار عن الاخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف
في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص وربما منع من الامرين معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة
والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والقول ان الشيخ رحمه الله بناه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث
بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبنى عليه
اولى بالضعف وعيوب المرأة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن يسكون الراء
وفتحها عظما كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطي فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق
عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالعين المهملة والفاء المفتوحتين وهو شيء يخرج من قبل
النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على
خلاف المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطي وفيه قوة وفي بعض ... بينهما اي في العفل و
الرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص صريحا فيهما لا القرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار
وهو المنع من الوطي وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام
اخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة فتدل كونها جميعا بنبت في الفرج يمنع الوطي فلا خيار للزوج لو تجدد بعد

لان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة ... النصف النصيبين ... نصف ... فانه ... الضعيف
ويرد عليه ... الضعيف

العقد وان كان قبل الوطي عملا بمقتضى اللزوم تمسكا باصالة ...
... وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق النصوص بعض وقيل بالثالث
... او ... بل يكن وطي الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكان
... لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان يمنع المرأة
... الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع
لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة
فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او ا
الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على
فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط
فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ
بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في
بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به حينئذ ويقدم قول منكر العيب
مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان
ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء ولا يتوصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ا
كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفي الشاهدين العدلين وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كا
الجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة حيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلم غالبا لغير صاحبه
ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من
المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء
البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح
وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن
كاربع زوجات طلقهن بعنته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ
قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق
للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول و
فيا لجميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به

الاصح ... عن ابي جعفر ... زوجة العنين بعد ... وعليه ...

... فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها
وهو اقل متمول على الاقوى وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها
جماعة ورجع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق وا...
العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ...
حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ
فائدة الشرط هنا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا
بطل في الاول ووقع موقوفا على الاجازة في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد
بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبر بحريتها الحاضر بالوثيقة نظر من ظهور التدليس
وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المص والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي
لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول
لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو
فبها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة
بمعنى مفعولة اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلافا للامة فانها
قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر
لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس ابا كان او غيره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل
العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو
ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف
على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان اخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها
لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النص
والاول اولى وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف ويختص
الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم
تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط
اذا ثبت سبقه اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة وا
الحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد

... عليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا ... وقيل والقائل ...
... مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة
... ينقص منه الخمس ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا
... لانها نسبة ما بينهما لا مجموع التفاوت ما بينهما لئلا يسقط
... هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير ا...
الرضا بها لبكارتها ... الخالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا
ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص كما في الشيخ ينقص شيء من غير تعيين
لاطلاق الرواية فاغرب القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما
ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ قصد الابهام تبعا
للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا

الفصل الثامن في القسم

وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب
والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما
القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك الثمرة وهو العشرة بالمعروف المامور بها ويجب للزوجة الواحدة
ليلة من اربع وله ثلث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى
هذا اذا اتمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء
وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها
واختاره المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت
واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن ولو بات عند واحدة منهن ليلة لزمه
للباقيات مثلها وعلى الاول يجب مطلقا فان تعددت ابتدأ بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين لم يحتج
الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لو كن اربعا بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من
غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل
وللتاسي بالنبي ص فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه
عن القسم للمتأخرة والاخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كالكون في بلد متباعد
يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وحينئذ فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف

... ما يدل على رضاها ... لا يجوز اقل من ليلة الا ضرورة وو...
... والنبين وغيرهم اطلاق الامر وكون الغرض منه ائتناس المضاجع
... نرجع الى الطاعة والسفر اى سفر مطلقا مع استصحابه لا حداهن
للمعلقا وان لم يقرع للخارجة وفيه مع القرعة ولا قضا اما سفرها فان
... القضا ولو كان لغرضها ففى القضاء قولان للعلامة فى القواعد والتحرير
فى غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهى ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار فللمعاش الا
له معاش الا فى نحو الحارس ومن لا ينتم عمله الا بالليل فينعكس قسمته فيجب نهارا دون الليل
وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخى عن الصادق وهى محمولة مع تسليم سندها
على الاستحباب والقران المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا الكلام فى المقيم
اما المسافر الذى معه زوجاته فعماد القسمة فى حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام
قليلا ولا ذمة للمعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلى ما يقسم للمملوكة وحيث
لا يكون القسمة فى اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفرق
ليالى الحرة لتقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما يستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة
بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما
على الحرة وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوى المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسم لئلا
يساوى الامة المسلمة فيصير لها قسمة من ستة عشر ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة
اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقى صور اجتماع الزوجات
المختلفات فى القسمة وهى اربعون صورة يبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين يعرف مع احكامها
بالتامل ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطى ولا
قسمة للصغيرة التى لم يبلغ التسع ولا المجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة
مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولى
بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن
فقد جار وعليه القضا فان افاق المجنون قضا ما جار فيه الولى وفى وجوبه عليه نظر لعدم جوره

... لسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب واستانف وقضى المفرق للاخريات
... ثيب بثلث ولاء والقول ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون
... وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما وعملا بالاطلاق واستقربه فى التحرير
... ما يختص به لو كانت حرة وفى القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب
... من عنده الا بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند
واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او بحسابه وليس
للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه
ابتداء فان رضى بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كل ليلة فى وقتها متصلتين
كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه تاخير
حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة يفوت حق الرجوع وان وهبتها
لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيصه من شاء و
ياتى فى الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة
حقيقة ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها
ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت فى اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة لما بقى من الزمان ولو رجعت
ولما يعلم فلا شئ عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع فى المستقبل دون الماضى وتثبت
حقها من حين علمه به ولو فى بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشئ من المال لان العوض
كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة
وفى التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة
فيما ذكر ولهذا كان ينبغى جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق
وحيث لا يجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت
ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع
لتسلطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه فى البيع الفاسد و
المصنف مال الى الرجوع مطلقا هنا كما هنا خلاف ما لا كره ولا يزور الزوج الضرة فى ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها
من الزمان وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه

ما لم يقصر حد اجبت لابعد اقامة عندها فانه خاصة وفيه لاجل
والمولان للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها
عند الزيارة لعدم ايصال لها حقها وفيه كالوزار اجنبيا وهل يجب
لانها البيت حقها ولم تستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب و
وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثر ... اجيبت ... بعد ...
لم يبلغ لصوق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في
القسمة قضا واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلاثا ثم عاد
عليهن دون الرابعة بعشر قضا لها ثلث عشر ليلة وثلثا ولو باتها منفردا قضا لها عشرا
خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها
او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها و
وجد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديد ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها
قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في القدر بنى على المتيقن والنشوز واصله
الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه للاخر من حق وطاعة
لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه و — بتقطيب اي عبس ح
والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها ~~فعلها قضاء حاجته التي لا يتعلق بافعالها~~ من مقدمات
الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي
لا يتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها معه في ادبها قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين
او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة
ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر
والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على
ذلك من عذاب الله تعالى في الاخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر
الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه فا
فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها
فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا

... واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في ...
... او جلتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن
... في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا انما يجوز على ثلثة ايام
... فوق ذلك ويجوز في الثلث ان رجى به رجوعها ولو
... ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم و
ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب
صحيح نهي عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه وان ادعى كل منهما ان صاحبه متعد يعرف الحاكم
الحال بثقة في جوارهما يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة و نفقة — الواجب
استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت اثم و — ٥٢
صح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل والشقاق وهو ان يكون النشوز
منهما كان كل واحد قد صار في شق غير الاخر وخشي الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم
الحكمين اي احدهما من اهله والاخر من اهلها كما تضمنته الاية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه
به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب
عملا بظاهر الامر في الاية او من غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل
وكونهما من اهلهما في الاية للارشاد الى ما هو الاصلح وفيه نظر يتعين كونهما من اهلهما عملا بالامر
ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما
يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا
لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف
على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف قول القاضي
بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال للمراة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما
لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا
على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في
الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي
الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغا كان لهما

...وان لا يبدا بها لم يلزم الوفاء به
والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثها
الاول الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة
من حين الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به الم...
قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخ ذلك من اشكال ان لم يكن ...
عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شي ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل
وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغايته ما قيل فيه عندنا سنة ومستند
الكل مفهوم الروايات وعدل المصنف عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على
اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ
سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام التشريق
والمنقول على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلاثة اشهر وما نقل
احد من العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما
تسقطه المراة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه
ونحو ذلك من الاحكام التي تترتب على حياته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن
الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة
تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر ا
الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم
ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو
او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله و
وعكسها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا
في المدة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة
عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى
النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطا منذ ستة اشهر
وانما وقع الوطي فيما دونها وربما فرق بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل

...الدخول وفي ... الحمل مطلقا بالمعنى الثاني وولد مملوكه
...ول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به و
...لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما و
...ع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة ثم وضع وفاق ولتعليق اللعان
...المتعة فانتفاؤه بذلك هو الحكم ومستنده علته اطلاق الزوجة
على الدائمة ومن ثم حملت عليها في اية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا
لانها زوجة حقيقة والاحوط تقوله ثم قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف
به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه ويلحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان
العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش للواطي وهو صادق مع العزل ويمكن سبق
الماء قبل وعلى ما ذكرناه من اعتبار الانزال في الحاق الولد مطلقا فمع العزل بالماء اولى وقيد العلامة هنا
الوطي مع العزل بكونه قبلا والمصنف صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرح
بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلثة وعدم الزوج الحاضر ا
الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى لحق بالواطي
ويلزم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمراة عند
الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب
غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال هذا جملة ما ذكروه فيه ولا يخ من نظر بل ذلك مقيد
بما يستلزم اطلاعا على العورة اما ما لا يستلزمه من مساعدتها فتجويزه على الرجال غير واضح وينبغي
فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما
الفرق بين اقارب الرجال غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود
حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه
لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا تصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابي عبد الله ع وعن النبي ص من ولد له
مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم
وتحنيكه بتربة الحسين ع وماء الفرات وهو النهر المعروف او ماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر
او بالعسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم

ما الفرات مع امكانها ثم الماء الفرات [...] ثم باصلح ما الحم[...]

بماء الفرات وتربة الحسين ع فان لم يكن فبماء السماء والمراد با[...]

وهو اعلا داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتربان بمضغ التمرة و[...]

بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين ع حنكوا اولاد[...]

والحسين ع قال الهروي يقال حنكه وحنكه بالتخفيف للمولو[د]

ان كان ذكرا الى يوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الص ع لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا

فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبد الله اي اشتمل على عبودية

كعبد الله وعبد الرحمن والرحيم وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء

الانبياء والائمة ع قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن الص ع

ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم باسمي احدهم فقد جفاني وعنه ع ليس في الارض

دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين ع في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت

الا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسين

او الحسن او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا او ام

فلان ان كان انثى قال الباقر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب و

هو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف به

بابي القاسم وتسميته محمدا قال الص ع ان النبي ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي

مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمد او ان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا

قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الص ع قال ان رسول الله دعا بصحيفة

حين حضرته الموت يريد ان ينهى عن اسماء يسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك

وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يسمى بها واحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان

وثقب الاذن اليمنى في شحمها واليسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم الولادة ولو في آخر جزء

من النهار قال الص ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع عق عنه واحلق رأسه يوم

السابع وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول

الاغلف وعنه ع ان تثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر آخر

[...]س من بول الاغلف اربعين صباحا وفي اخوان الارض تضج الى الله [...]

[...] راسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة [...]

[...] قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة [...]

[...] خبر آخر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك

[...] روى ذلك عن امير المؤمنين ع وفي خبر آخر عن الص ع انه كره القزع في

رؤوس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا ووسط الراس يسمى القنزعة وعنه ع قال اتى

النبي ص بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند

البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم

التكليف ح واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ

وهو دال على الثاني ولو لم يبلغ غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الص ع خفض النساء مكرمة

واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور ويجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من

العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الص ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة

الاضحية يجزي منها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو خالفته

اجزأت والدعاء اللهم اجعله وفاء لا لعهده عند ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة

عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد ع رواه الكرخي عن

ابي عبد الله وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله

وثناء على رسول الله والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان

ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا

فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك ص مثله وزاد واخس عنا الشيطان الرجيم

لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الص ع مثله وزاد فيه اللهم

لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء

لفلان بن فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني

وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي

ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك

ان بسم الله ويسمى الله اكبر ويسمى المولود باسمه ثم يذبح و
منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على
من الشيطان الرجيم ويسمى ويذبح ويقول لك سفكت الدماء و
العالمين اللهم اخسا الشيطان الرجيم فهذا جزاء ما وفقت عليه
الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا
يستغني عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا ينفق الدعاء بالماثور
ولا يكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان لخبر ... الضحية فيه للصادق ع
انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله تعالى يحب اطعام الطعام
واراقة الدماء ولتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي
بعضها ثلثها ولو لم يكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة يكون لها وان كان
الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سياتي ولا يختص صدقتها بالفقراء بل يعطي
من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه ولو
شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان
عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني
ابو عبد الله فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول كل امرء مرتهن
بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط و
قبله تسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله ع ويكره للوالدين ان ياكلا
منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من
عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله
فليس لها منها شيء ويتاكد الكراهة في الام لقوله ع في هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد
الا الام وان يكسر عظامها بل يفصل اعضاء لقوله ع في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها و
ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان
زاد فهو افضل وفي الخبر السابق ولا يعطيها الا اهل الولاية وان يطبخ طبخا دون ان يفرق لحما
او يشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح و

من الاطلاق في الامر الصادق به بل ربما كان اكمل ومما ذكره ع
... لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مع وعنها
... الام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير
... ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلثة
... اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش
الا به ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا
بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر
ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه للوجوب لما علمت من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب
والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله والباس قبل الثاني
لا الاول نعم يتجه على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فيه لانه عمل واجب وربما منع كونه مما لا يعيش
بدونه فينقدح عدم الوجوب والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم با
بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن
اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها
ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا يستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان
ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما وللام اجرة كما قلناه من كونها
في مال الولد ان كان له مال والا ففي مال الاب وان علا كما سياتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها
كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها
وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة
اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها
جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي ياخذ انقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه و
وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها
ويتولى غيرها ارضاعه والظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق ع ان وجد الاب من يرضعه
باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى
بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما ووجه ما في المرضعة ويرضعه عندها مع ا

الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع ...
سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى الجبر ...
لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف
الغير معتادة للارضاع او لولدها ام غير معتادة لانه لا يستحق
الاستمتاع **ومنها الحضانة** بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون ...
من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه
وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا
اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار
الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهي احق
بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام
احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى التسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع
بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى
ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل و
ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين و
واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما
كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اي وصي الاب
بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فا
فالحضانة لاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ~~ويشكل بان ذ~~
ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من ا
الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها ام
الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب
اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب
وانما استفيد حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا
جزم في الخلاف وهو اجود فان فقد اب الاب ولم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب

مطلقا لام كانت ام لاب وان ...
... وكذلك الجدة الدنيا اولى من ... والعمة اولى من العليا من بين
... الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكهما
... او انثى فوق تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد
... غير والانثى ... الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية
بينهما ... النصيب ... قبله ومن يتقرب بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع
في الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت للام وكذا ام الاب اولى
من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب وكثرة
النصيب وفيه نظر بين لان المستند هو الآية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا و
وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الآية يدفعه ولو تزوجت الام
لغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة
على الاشهر لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة
وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عودها اليها الى دليل
اخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا
والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم يسقط حضانتها بالتزويج
مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا
ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا
يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر
ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي
صرح به المصنف في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى بها فلو
امتنعا معا فالاقرب اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها
تضييع الولد الا ان حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب
بهما نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق **النظر الثاني** في النفقات
واسبابها ثلاثة الزوجية والقرابة البعضية والملك **فالاول** يجب نفقة الزوجة

... والامثال

وهو ان تخلى بينه وبين نفسها قولا وفعلا فى كل زمان

بذلت فى زمان دون زمان او مكان كذلك يصلحان للا...

مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التى لم تبلغ سنا يجوز الا...

لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس تجب

على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتى الكلام على ... شرح ولو انعكس

بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضى وانتفاء المانع لان الصغر لا

يصلح كما فى نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ محتجا باصالة البراءة وهى

مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب

الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولى ان يؤدى من

مال الطفل كما يكلف باداء اعواض متلفاته التى لا خلاف فى ضمانها وقضاء ديونه

وغراماته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس

بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسى اليك واى

شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلى خاصة غير كاف وانه

لا فرق بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا

هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين

بالاجماع فيبقى الباقى على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة ومطلقة فهى قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص

والمقيد لان الخلاف غير متحقق والقول بما عليه الاصحاب متعين ويظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا

فى التمكين وفى وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله فى عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال

قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا فى دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على

الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التى تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الدهن

والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه

تبعا للعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به

الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا تتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع فى الاطعام الى

... بخادم اذا كانت من اهله فيجب ابدالها ... ان ترتفع ...

... مرضه تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها حرة او امة ولو ...

... وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق ا...

... يخدمها بنفسه جاز ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة

بنفقة الخادم و... جنس ... والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها فى بلد السكنى لا فى بيت

اهلها ولو تعدد القوت فى البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب

وجب اللائق به ولها المنع من مشاركة غير الزوج فى المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو فى دار

لا بمشاركتها فى مشاركة غيره من العرف ويزيد كسوتها فى الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف

للنوم ان اعتيد ذلك فى البلد ولو كان فى بلاد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله

ويرجع فى جنسه من حرير او كتان او قطن او فى جنس الفرو من غنم او سنجاب وغيرها الى عادة

امثالها فى البلد ويعتبر فى مراتب الجنس المعتاد حالة فى يساره وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن

٥٧ لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك ولو احتيج الى تعدد اللحاف

لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب بقاء المستغنى عنه فى الوقت الآخر

عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها فى تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تا...

معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه فى سائر

الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم

ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك فى صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها

ممكنة الى آخره فلو نشزت فى اثنائه استحقت بالنسبة وفى الكسوة قولان اجودهما انها امتاع

فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد له

كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التى تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها

زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او مات

او ماتت او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والآلات فى حكم الكسوة

الثاني القرابة البعضية دون مطلق النسبية وتجب النفقة على الابوين فصاعدا

وهم آباء الاب وامهاته وان علوا وآباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا

كانوا ام اناثا كالابن المنفق ام لنبته ويستحب النفقة على
والاخوال ذكورا او اناثا واولادهم وتاكد الاستحباب في الوارث
على الوارث لقوله تع وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولو
واذا وجب على الوارث والعلة هي الارث يثبت من الطرفين لتساو
ولا فرق بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان
مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالتكسب يوما يوما لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته
ولا اسلامه بل يجب وان كان كافرا او فاسقا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان
حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه
نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم ببيعه او
الانفاق عليه كاسبا او هو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن مؤنته ومؤنة زوجته
ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شئ فلا شئ عليه لانها مواساة وهو ليس
من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه و
ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته
للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة
على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضي نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع
فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا
للتمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار
نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لا
تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره
ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او
كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب
بحكم الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق
عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره والولد
مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق

الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما
ن والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما
عليا في الاخر دينيا فلو كان له اب وابن او ابوان او اولاد معهما او
ها على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم
او جمع ... نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالوجه
القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره
ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منفصلا اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم بنوا الاباء
والاولاد اولى من ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها
ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالجد لاب واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع
القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب لجميعهم ولو كان للعاجز اب وابن قادران
فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام في تساويها ٥٨
للاب في مشاركة الولد او تقدمه عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما
على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولدين خاصة بالسوية لما
تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكر
نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان
له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما
ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان
يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير
ولا مقرض ولا بيت مال يقرض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف
الواجب عليه **الثالث** الملك ويجب النفقة على الرقيق ذكرا كان او انثى والبهيمة بالعلف
والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها
او مشرفة على التلف ومنها دود القز فيأثم بالتقصير في ايصالها قدر كفايتها ووضعها في مكان
يقصر عن صلاحيتها بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة من الآلات حيث يستعملها
او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب

لجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا اكمله اتم له تقدير
الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته
ساتر العورة في الناس بلادنا وان اكتفى به في بلاد الرقيق ولا فرق
نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وجب
على نفسه في الاول ولا عبرة في الكسوة بالغالب بل بحسب الكفاية لو كان الغالب
لو كان فوقها وانما يعتبر فيه الكفاية لكسبه ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا
اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع مع شرط النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل ما
الحاكم او اجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان
ولا فرق في الرقيق بين القن واصله الذي ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير
المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد وهو المدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية
وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا
وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزي به و
ويسقطان عنه مادام كذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح
ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف
فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد
والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه
خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به ويقتصر المملوك ما لا روح فيه كالزرع
والشجر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه
تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل
بان ترك العمل بلا تعاهد الاضاعة بخلاف التنمية التي يجب تركها فوائد راسا اما عمارة العقار
فلا لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب **كتاب الطلاق** وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض
بصيغة طالق وفيه فصول **الاول** في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد
على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد
التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق وانت

مصدره فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع
حمل على غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير
ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول
اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو
صيغ العقود والطلاق والصريح دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه
ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ في احد قوليه استنادا الى كون صيغة
الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبه المص الطلاق الى القول يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة
عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القران الكريم بقوله تعالى او تسريح باحسان او
فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما
لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن
واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس
بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود
في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المص بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر
القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصد الطلاق كما يقع غيره من العقود
والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون
تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح وحسنة
محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه ع في رجل كتب
بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق والشيخ ره قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر لصحيحة
ابي حمزة الثمالي عن الصادق ع في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به
الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين
الشاهدين لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر
رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت
نفسها في الحال على اصح القولين لما مر وقول الصادق ع ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله
وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر ع المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق

وجمعت على تحريمها بسبب الطلاق لانه تلبيس وعيب ...
المسافر ودخولها الدار او صفته وهو ما قطع بحصوله عادة ك...
وقال مسالا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال ...
بلد وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه ح غير معلق ومن الشرط تعليقه ...
الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلاثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو
قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي مؤكدة ولا منافية ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق
في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق ع من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف
كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح
طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على الاقوى والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا
ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال الجنون بصغره والحاكم عند عدمهما
او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون
ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي حينئذ واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي
عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في
القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على
جوازه فكان اقوى في حجته منها والعجب هنا ان الشيخ ره ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق في الخلاف
الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار
فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا
به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعل به
لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي
في الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي
ينقصه ذلك وقد يتحمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره
بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره ولو ختم
احدهما عليه كان اكراها ولو اكرهه على الطلاق ففعل قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة
فطلق ازيد ولو اكره على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى

...
لغا الطلاق والفرق بين الاول والاخير ان الاول لا يقصد له ... والثاني
... بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له
... وظنه ظاهرا في عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في
البائن ... واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في
طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح
كونها بمنزلة موجبة وقابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا
خصوصية للنائب وقوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة منه
مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا
بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا او حاضرا
زوجها معها فلو اختل احد الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها
او زوجها غائب عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها
بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن
انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها فيه ثم اختلفت الاخبار في
تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال
الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حينئذ ولو خبره من يعتمد على خبره شرعا او لا يطلق فهو في حكم علمه بحيضها علمه بكونها في
طهر المواقعة على الاقوى وفي المسألة بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف
عليها وحكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها
او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس
بعدها او عادتها فيه ولو اتفق الكل ولم يطأه تربص ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا
او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق
السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الطلاق من الاحكام
من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وفي
لا يشترط وتستخرج المطلقة بالقرعة او تعيين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز

فيه ابدا وهما من حين الايقاع وفيه من حين التعيين و...
ذكرها **الفصل الثاني** في اقسامه وهو ينقسم بعد اقسام وهي
الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من
انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح وهو احد الامور الثلاثة السابقة في عدم الدخول بها و
الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مع نظر
الى انه لا يتبين للغايب لا لكونها حائضا عملا بالظاهر او بالبيض والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع
الى المجموع من حيث هو مجموع ويتبين في تحليل كل فرد وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها
اذا جمعت الشرائط وكله يتبع اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلث
من غير رجعة واحدة وهي الاولى والثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى والثالثة على تقدير فساد
الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه وما من شيء
مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي وا
لمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفيئة او الطلاق كما سيأتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب
التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق
والخوف من الوقوع في المعصية ويمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط سنيته على تقدير الشقاق
ويمكن كونه وجها براسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيستحب تخلصا
من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق
جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله
البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من
العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختص من حكمهما وهو
اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق
غير المدخول بها فانه لا يوجب الفصل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا
عدة لهذه الثلثة ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعا صار
رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينهما و

...
... الطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلوحيته لها
... يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر والطلاق العدي
... عدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني
... ها حيث يرجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود
وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى
تنكح غيره وان لم تطلق فيها للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالثة لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه
وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد جديد
وان ولم يحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة
بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية به قولان منشأوهما من ان الاولى من اقسام
البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان
رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاولى به دون الثانية
لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها
حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو الطلاق السني بالمعنى الاخص لا تحرم المطلقة مؤبدا
ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث تشترك افراده في اصل الافضلية
وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما فلا فضيلة
فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث
بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر
يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المراة والرجل ان يطلقها في
استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا رات الدم
في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القروء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان
شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما
كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الراي ومع ذلك رواه بسند
صحيح وقد قال الشيخ ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه

...
سند الرواية عنه فاراد ... الى رفاعة واخرى الى زرارة
دعوى الاجماع المذكور فيه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة له
لا يقبلون ما يقوله برايه قال وقد قدمنا من العدالة ...
والقلة في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة ...
الامة ثم لا مع احتياجه الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القران الكريم بل لا يكاد
يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير
ليس من اصحابنا الامامية ونسبة المصنف الى اصحابنا اتفاقا الى انه من الشيعة في الجملة بل من
فقهائهم على ما نقلنا عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولعله كان ترك حكايته قوله في هذا المختصر اولى
ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة وطلق
والا بان لم يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء
العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلو تصدق انها
طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون
طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى
تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع
ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما ياتي بعده والا فهو موضع خلاف وان كان اصح القولين
صحته واما الاولى التخيير من الخلاف بان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر اخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو
طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا مختلف فيه والوقوع مع تخلل الرجعة
بين كل طلاقين لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى
اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يطلق امراته له ان يراجعها قال لا قال قلت له رجل طلق امراته ثم راجعها
بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق
ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امراته له ان يراجعها قال لا يطلق
الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد وتحمل ان الرجعة
بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها

...
... كان قبلها ... مدخولا بها قبل ... ثم طلقها ...
... بها الطلاق غير مدخول بها ... رجعة ... لزمه التزويج الجديد فلو
... بها ... من الرجعة اسقطت حكم الطلاق ... لم يكن ا...
على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة بالفرقة تصحيحها ... وكذا فتوى
الاصحاب من ... وقع بينونة الطلاق الثاني رجعيا لا باينا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى
الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة معه مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل
للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم بالشك فيه
لينتفي الشبهة من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن
الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل وفي البائن بدون ثلث
جدد النكاح او بثالث مسكت عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا ابتنى على الاقل لو
شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما
دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن
والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ
بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه او تباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق
النص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة
وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات
ورث الثماني الثمن او الربع بالسوية ولا يرث اربعين لربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض
بالطلاق عملا بالاصل **الرجعة** تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك
وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلثة صريحة وينبغي اضافة الى او الى النكاح وفي معناها
رددتك وامسكتك لورودهما في القران قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف
ولا تفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما لغيرها كالامساك باليد
او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كا
لقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف الحكم بالرجعة به على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد
الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول لو كان

الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في قرينة الثلاثة و
او تطويل العدة عليها حسبما يتفق فيه كون الرجعة من
المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل
ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما
حكم الطلاق ويستصحب حكم الزوجية السابقة ولانها ليست بحكم نكاح جديد ومن ثم امكن
طلاقها ثلاثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا ثبت
لها احكام الزوجية والجواز وطيها ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما يخيل المنع هنا من حيث ان
الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة يقتضي ثبوته فاما ان يثبت عين النكاح الاول وغيره والاول
محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة وضعفه يظهر بمنع زوال النكاح اصلا
بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمتنع من الرجعة
قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعوى
الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا
باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتاخذ النصف ففي
ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء
العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع عن راسها لما تقدم
من ان وضعه عليها اشارة الطلاق وضده العلامة علامة الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه
فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها
فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد
بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في
الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث ليستبين بها لا جزء
من العدة لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا يصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لان
الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل
عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلاثة وعشرين يوما وثلاث
لحظات وفي الامة بعشرة وثلاث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه

الطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه
واما فما كانت بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطي
بعد الطلاق ولحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او
وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان لا ولد تام دون يوما
دون كذلك والثالث ولا باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها غير
المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا
لحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن
ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسر على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن عن
الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت ولا قوة الا بالله **الفصل الثالث** في العدد
جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المراة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل
بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة
ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا او نصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان
زوجها حرا على المشهور ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق قال الامة اذا توفي عنها زوجها
فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها
طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي
باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة
الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق
بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها
ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت
مبتداة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن من تحيض
سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيره
تعتد بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين
على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين
يوما ان لم تكن ولو رات الحرة الدم في الاشهر الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت

المشهور اشترطت ثم الاقراء لانها فقبلت ... بالحمل غالبا فان
والا صبرت تسعة اشهر على المشهور بقولين او سنة على قول ثان و
على الثلثة فذلك هو المعتبر في انقضاء العدة ولا يتفق احكام الامرين
او السنة بثلثة اشهر الا ان يتم الاقراء قبلها فيكتفي بها او قبلها لا بد من وقوع
الحمل كالثلثة الاشهر والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق
وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها بها حتى لو كان زوجها غايبا عنها
فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل الشهيد في بعض تحقيقاته
الاكتفاء بالتسعة في زوجة الغايب محتجا بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذا الحواعد
تفرض والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء او قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها وان
مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد
عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة وما زاد او نقص بحيث يزيد عن ثلثة ولو
بلحظة ومتى رات في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار
اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الحمل الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة
اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم آخر
في الثلثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشوء
ادمي وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها با
بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام
في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع المدة العدة وهو ترك
الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحنا وخضب الحاجبين با
بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من
الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم
لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تادت الضرورة باستعماله
ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما يتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول
الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال

اولادها وضعها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة
قولان المروي صحيحا عن الباقر انها لا تحد لانه قال الحرة و
الامة سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو
اولى وجماعة الى وجوب الحداد عليها العموم قول النبي لا يحل
لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه
مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد على غير الزوج مطلقا
وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه حرام ولا اولى حمله على المبالغة في النفي او الكراهة والمفقود
اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او
ما يقوم مقامها وان علم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى
الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت
معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم طلقها الحاكم بنفسه او يامر الولي ... بطلاقها
به فان امتنع طلق الحاكم ... لدلالة الاخبار الصحيحة عليها اي بعد المدة ورجوع الرسول او ما في حكمه
وتعتد بعدها والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق و
وقال تعتد بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وما في الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان
العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان
جاء زوجها قبل ان ينقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت
العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه
اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك حكم لازم الطلاق
الصحيح وانما نسب المصنف القول الى الشهرة لضعف مستنده ونظر الغاية في المقدار والحداد والنفقة
ونكاح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء
المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص ولا يجيء في العدة فلا سبيل
له عليها سواء وجدها قد تزوجت غيره او لا اما مع تزوجها فموضع وفاق واما مع عدمه ففيه
القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع
الطلاق فعود الحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منتف وحمل الجواب بطلان ...

وفاته فيبطل ما قدمته عليه وهو ... ايجب بطلاقه
عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومع
انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في
رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت و
عبد الله ع ولو كان باينا اتمت عدة الامة لحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا دخل
عنها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر ... العامل بخلافه نعم روى زرارة في
الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال
لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون
يوما الحديث والعمل على الاول ونظر الفائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة
كما سلف اما لو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد
ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او من وفاة سيدها
لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في الامة يموت سيدها
قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها
من سائر الموطوءات من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطي قرء واحد وهذا القول ليس
ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة
من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها
وقبل دخوله ففي اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها
وانتفاء حكمة الاستبراء والعدة لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة
سواء كانت ام ولد ام لا اعتدت بثلاثة اقراء لو وطيها ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء للامة
بحدوث الملك على المتملك وزوال الملك على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة
واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والا يكن قد وطئها او
ترك وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى
وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة في الافادة **الفصل الرابع** في الاحكام يجب
الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية كما كان في صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها

... وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها و
... كان دون حقها فلها طلب المناسب فوقه فله ذلك وانما حرم الخروج
مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت
بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في
تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستثنى في التحرير جوازه باذنه وهو
بعيد ولو لم يكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون في واجب كحج فتتمه
كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراكها جزءا من
العدة او مطلقا او تتخير بينه وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها
فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود وانتفاء
الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وكما يحرم
عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية الا ان تأتي بفاحشة مبينة يجب لها الحد
او تؤذي اهله بالقول والفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن
اخر مناسب لها من غير عود ان لم تتب الا فيهما ان اجودهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في
الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها
والا اخرجت وهكذا والاعم الى تفسير الفاحشة في الحالة بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها لغة
على مع ما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان والاخير ظاهر فيه لكنه مشهور بين الاصحاب
وتردد في المختلف لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها
مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق
فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها
نهارا للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا
نفقة للباين طلاقها الا ان يكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او
لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت

على الحمل بيان كما لو ورث اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث فلا وارث غير الحمل ولو
الثاني فيهما بالحمل فالمقدم مثله ويصح تبع بطلان فيهما ويظهر فائدة القولين
الجامنه شركة مولاها في الولد وجوزنا في العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد بولد او يكون حملها
للحمل فلا نفقة على الزوج اما على الاول فلانه ملك لغيره واما على الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة قريبه
وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخر في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف
ويظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فان جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة
للمعتدة عن غير نكاح لحرمة ومن جعلها للحمل فعليه اثبات نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت
فيه او كان مستعارا فرجع في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب ما لكه
تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب فصار لعلى موضع الضرورة وظاهر كغيره انه لا يجب تجديد استيجار
ثانيا وان امكن وليس بجيد لوجوب مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري
الاقرب هو الظاهر فيحصل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا
للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها
لستوحقها الى انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين
في المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى فيبطل حقها من السكنى ويحتمل الجمع بين الاخبار
بوجوب نفقتها من نصيب الولد ان كان والا فمن مال الميت والاكل جامع اوقلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم
المانع منها وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب
في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين
الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى
هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل
يشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه رواية والاشهر الاول ولو لم نوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة
عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان
بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن
لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خالعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي
مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى كذا

سابقة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب
الى العلامة في المختلف والتحرير والمقتصر وفي شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع
... فقد ... لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه
قال نعم وغيرها من الاخبار والجواب بضعف السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة
فيكون محمولا على التقية مع تساقطها يبقى في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول
الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فهو طلاق فيعد في عدة طلاقها وعلى القول الآخر هل يكون فسخا او طلاقا
قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلث على القولين ولا بد
من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال
انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى
ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم
والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان
بل ان يكون متمولا فيجوز على ما اريد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في
جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها وممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول
للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها
وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر
لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدث المشتري من بناء او غرس على قول وفي خدا الطبيب
قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز
لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به
وبذل الوكيل والضامن باذنها لها فيبقى على اصل المتبرع المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل لو
قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح وحينئذ فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا
ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق
بين الجعالة والبذل ثم ان المقصود من البذل حصول الواقع خلعا المترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد
بذل المال له مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من
صحته حتى يشترط في جانبه الفورية والمقارنة لسؤاله بعد وقت الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع

لفظا وحكما فله حينئذ ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ان يرجع في

في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مع

البقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي صحة الشرع ما لو طلقها على الف من مال [illegible] في مالها او [illegible]

سيدها هنا كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز في الحر وعلى ضمانه

لسبيل الحاجة بحفظ النفس ثم دون هذا اولا الانفاق على ذلك على ان الاصل يقتصر عليه ولو تلف

العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء

اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي

وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن مثله او قيمته لو ظهر

استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض

المعين في بطلانه بل يجبر بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حال الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة

ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن مولاها ومضى من حيث ان العوض لازم لما

وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمنجز لبطلان مقدار ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح

البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من مال عبان ما له تعينت فان زادت عنها شيئا من مال وقف

على اجازته فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان لما

لو بذلت شيئا من ماله ولم يجز ولو اجاز فكالاذن المبتدأ وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين

فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف اطلاق الاذن الى بذل

مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم يكن حقيقية ومهر

المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتتبع

به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها

وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف

بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد كما

لو بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان

مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة تتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة

فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ وفي الفرق نظر لاتفاقهم عليه في باب الكتابة من

بان عوضا بما رجع

الصرف المنافي للكتاب مسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت بغير الكتابة

البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال فهي وجه

[illegible] والاصحاب لم يتعرضوا في ذلك لتفصيل لكن الشيخ في المبسوط حكى في المسألة اقوالا

الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا ونبه الجماعة والحق ان الاقوال التي نقلها

للعامة كما هي عادته فان لم يكن المسألة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا

مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد

يكون بائنا من جهة اخرى ككونه طلاقا لغير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما ولا

يملكها بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلانه لانه تصرف مكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية

فلا ينافي كونه بائنا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد

مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها

لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من

النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يأمن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد واشه فلا تقيم حدود الله

في حقه فيدخل في قول الله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح

والآية منسوخة بآية الحد وفي قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا

والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الآية الاولى منسوخة بآية الحد ولم يثبت وكلاهما غير متحقق فالاقوى

عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام

لا يتقيد بل يجوز اختار العلامة الاول وهو الاقوى لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي

لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت واريد ولا اجد نفسي قال لا حديقته فقط

والاطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعدم الفرق مثل هذا اخلعوا وهو غير صريح مقيدة وفيه نظر لان المستثنى

اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فان جاز المساوي

بدليل اخر بقي الزائد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة والكراهة غير مختصة بها بحسب الظهور وكرها

في باب الخلع لا بد لعلي كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل

ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة ولو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة

فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة

ويجري الاخت والرابعة رجع هو ان شا ما دامت العدة باقية ولم يتزوج من ...
او رابعة قبل رجوعها ان جوزنا، نعم لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع ...
بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة فيجوز رجوعها في العدة وجهان ...
ومن لا يجوز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح ما النظر الى الخلع لا يسلبه ... يكن زوال
كتزويجه باختها ولانه يرجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ... هنيئ معه
على الطرق لكن الاشهر المنع والوجهان اتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع من الطلاق
الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلو
يكون ناشزا فيه والاكدار والاضرار حصل باختياره حيث قدم على ذلك مع ان لطرفها الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى
ان خرج من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا
يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير
وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة فتخالف بينها جامعة
بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينفسخ ما ... وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي
جواز اخذه مقاصة ... لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة في
التخالف فيسقط ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل لان اصحابنا اعرضوا عن هذا ...
راسا ومحل الفتوى جزموا بانه لو الارادة مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى
ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها
ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا الجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة
وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولعل ابانة الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف
فيها اختلافا في الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ يبطل
الخلع هنا مع موافقته على السابق وللقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع
اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى
دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لتنافي
عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال
خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة للثبوت

... عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعى
... الا لعدم انتقال عوض منها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين
منه بقوله ... ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما
لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عنى او دفعها او ابرأتني ومحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة **والمباراة**
واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارات شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام
الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما
خاصة او خالية عنهما لم يقع بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها
من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه بقوله بالعا على كون هذا الحكم متنازعا في
الكراهة منهما وان كان حكما اخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق
على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انها
لا يفتقر اليضا الى الاتباع ورد بانه ... لان الشيخ نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق في
الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف
كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تختص بلفظها بل يقع
بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا وابنتك وبتتك لان البينونة يحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف
الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة
شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المراة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا
بها حائلا غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه وغيرها من الشروط **كتاب الظهار** وهو فعال من الظهر اختص به
الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه
بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتبت عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من
القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو وهو ضعيف لانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن
هذا الذنب المعين وصيغته هي وانت او هذه او فلانة علي كظهر امي او نحوه او محذوف الصلة كظهر امي
او اختي او ابنتي وغيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من
المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه
بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق الدالتان عليه صريحا ولان هذا المخصص بالام النسبية في

قوله نعم ما هن امهاتهم [illegible] لا ينبغي [illegible] ونحن نستعرضها بالاخبار الصحيحة [illegible]
عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال
هذا الحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص [illegible] تاخير البيان عن
لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته
ومستند عمومه في الثاني قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر ع في صحيحة زرارة هو من كل
ذي محرم اما اختا او عمة او خالة الحديث وكل من الفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعا ومن في الخبر
تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله يغضي من مهابته او بمعنى الباء مثلها في
قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه
والتحريم في الظهار بسبب النسب في الجملة ثابت اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وح فيندفع ما قيل
من ان الظهار سبب للتشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في
التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان ينبه بالاشهر على [illegible]
وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن [illegible] المحرمات مؤبدا بالمصاهرة
فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن لاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله ع هو من كل ذي محرم
ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبي غير منحصر
فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلث لكن المتسعد وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار
بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة
وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه
فلا يصدق مع بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر
كالبدن او الجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان علا [illegible] او الاجنبية وان
شاركا في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد وفهم بعضهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات
بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن [illegible] التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا او [illegible] وظاهره [illegible]
عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا فلو علقه على شرط او
صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق ع
لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا ع اني ظاهرت

[illegible] فقلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد
ابي الحسن ع وقيل والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه
في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو
قوي لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك
الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة
حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع فخرج الشرط عن المنع بها وبقي غيره على اصل
المنع من التعليق واما اخبار المنع من التعليق فهي ضعيفة السند لا تعارض الصحيح مع امكان حملها
على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لولا ذلك لكان ظاهرا لوجب حملها [illegible] واعترت
والاولى صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الايات والروايات
ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى
سلخ رمضان واقره النبي ص وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقيل لا يقع مؤقتا لانه تعالى
علق حل الوطء في كل المظاهر بالتكفير ولو وقع مؤقتا انقضى الى الحل بغيره والاول كالملزوم في الطلاق وربما
فرق بين المدة الزائدة على ثلاثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطء قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف
في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه
الشاهدان وقع لاغيا ولو نا طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل
كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد
قربها في ذلك الطهر مع حضوره [illegible] كما سبق فلو غاب ولم [illegible] انتقالها منه الى اخر وقع الطلاق
وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد
بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع
اذ ليس عبادة تمنع وقوعها منه ومنع الشيخ [illegible] لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح
منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه وتضعف بانه من باب
الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو
لم يقدر على العبادات لا تمنع تكليفه بها عندنا وانما تقع منه باطلة لفقد شرط مقدور ولا بد من
صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في العموم والذين يظاهرون من نسائهم كنحو [illegible]

في قوله تعالى امهات نسائكم وحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم ...
الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية ...
ما لا يقع عليه الطلاق ولان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ...
فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية ...
بها والاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص ...
ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا والاصل قد
اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها فيه قولان للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول روى محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق عليه السلام قال في الصحيحة
لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة
ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطء به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة
التي لا توطأ كذا ذكره المصنف والجماعة وهو مبني على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا ...
باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكر ذلك من شرط
الدخول كالمصنف ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المصنف هنا من هذا القبيل وكيف
كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه
من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطء منهما وتجب الكفارة بالعود وهي انث الضمير لتوسطه بين مذكر
ومؤنث احدهما مفسر للآخر قاعدة مطردة اي المراد من العود ارادة الوطء لا بمعنى وجوبها مستقرا ابدا مفسر
بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة
ووجه في التحرير استقرارها به محتجا بدلالة الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه ...
عليه نظر لانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطء عليه بدونها ...
معاقبة له على الاثم فيحرم لذلك ... للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه واستدخلته
وهو نائم لم يحرم عليه لثبوت الحل له قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر
ان غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى من قبل ان يتماسا منها
اذ الظاهر هنا الوطء كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك
ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطئا على معنى يشترك فيه كثير وهو ملاقي

... فه على الوطء استعمال للفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر
... ادا الى الطلاق في المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو
مصادرة ... كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء
ام غيره ثم ان كان هو الوطء تحقق بالنزع فيحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين
حملا على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احدهما للوطء والاخرى للظهار
وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد ومعذور في كثير من نظائره ولو كرر
الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطء دون
كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطء الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع تاما
وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطء ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من
غير تكفير لو ... بعد المجامعة وغيره ولصيرورتها بذلك كالاجنبية واستباحة الوطء بالعقد الذي لحقه التحريم و
ان ... بسقطها وحملت على الاستيجاب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة وهي زوجته
ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك لبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق وكذا يسقط
حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على
المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين
المرافعة حتى يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك
بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره
على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترض له لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا
حلف مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير
تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه
والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سيأتي وتقييده بترك وطء الزوجة
يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه حكم الايلاء الخاص به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة
يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة بالملك وتقييدها
بالدائمة المستمتع بها فان الحلف على وطئها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا
فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطء الدائمة مدة لا تزيد على اربعة اشهر و

وزدنا في التعريف قيد الدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه على
وقد اعترف المصنف في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه [illegible]
باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل ومنه احترازا عن
وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الفئة به ولغلبة ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع
شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة
جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط
انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار المطلقة
وعدم بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان
يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجية دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطي
دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء
كمطلق اليمين الا باسم الله المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة
لانه حلف خاص وقد قال النبي صلى من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه ملتفظا
به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو
الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة
المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالوطي واراد الايلاج [illegible]
غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع
به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين
به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع اتفاق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في
الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا
الحديث ولم يقيد بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة
الايلاء وهو لا غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب بها نعم
يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهار
اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن
ان يكون ذلك نقيد بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها ما لم يرجع اليه فيقصد

فيحكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه
قصدها عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى
نيته ومن الكناية ان يقول لا اجمع راسي وراسك مخدة او لاساقفنك بمعنى جمعني واياك سقف وفصل الايلاء اي
الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة في احد قوليه بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره
من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دل بعضها على وقوعه بقوله لاغيظنك فهذه اولى وفي حسنة بريد عن
انه قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر والاشهر عدم
الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والرواية ليست صريحة
فيه ويمكن كون الواو في الخبر للجمع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع يقع على
وفقها قصده من قصد لو اتى بها لان اليمين يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا اجمع راسي
وراسك تحت مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حسب ما ولوية في خلوة فيها وان قصد به الجماع انعقد
كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة
عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما قال الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف يقع معلقا عليهما
لعموم القرآن السالم عن المعارض والسلامة ممنوعة ولا يقع لو جعل يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك
قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وهذا يمينا عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق
التعليق بانه لا يريد من الشرط المجرد التعليق الا الزمان ليعلق عليه ويريد ان الشرط اعم من فعلهما و
واليمين لا يكون متعلقة الا بفعلها او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف
بالله تعالى او حلف بالطلاق والعتاق بان قال ان وطيتك فغلامه احرار او زوجاته طالق او عبده حر لا يمين [illegible]
الا بالله ويشترط في المولى الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي والمجنون
والمكره والساهي والعابث به ونحوهم ممن لا قصد له ايلاء ويصح من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت
زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطيه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه
حيث يقر بالله تعالى ولا يبالي وجوب الكفارة وما يتعذر منه حال الكفر لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان
ينبغي ان يكون فيه خلاف [illegible] للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي بل الضابط
الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي
فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطؤها قبلا ولو بمسماه بان تغيب الحشفة

وان لم يترافعا الوطء والظهار العزم عليه والوقت لكمال مع البتراء والطلاق
الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما عليه ضيق في المطعم والمشرب
وروي ان امير المؤمنين عم كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبر الحاكم على
احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم
يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم يلزم
الكفارة مع الوطء وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع
يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تأخره لاصالة عدم
التقدم والمدعي له في الفرض هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثاني
فيمكن وقوعها منهما من كل فتدعي هي تأخر زمانه اذا كان مقدار عدة لم يمض قبل المدة المضروبة فرارا من المطالبة
لاحدهما ويدعي تقدمه على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما ويدعي تأخره على
وجه لم يتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبدأها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه لتتم
ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر الحشفة يمكن معه الوطء اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك
عند المص وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو
حلف لا يصعد الى السماء ولان شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا على تقديره وفيئه العزم وفيئته
على الوطء مظهرا للعزم عليه معتذرا من عجزه وكذا فيئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطء
عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة
التربص او قبلها لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع
وفاق ونفاها فيه الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة وامره بما ينافي التحريم الموجب للكفارة والاصح انه
كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الص ع فيمن آلى من امرأته
فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين
الترافع في الاصح كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها
ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء وعليه ظاهر الآية
حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه و
في حسنة بريد عن الص ع قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما

فعلى هذا لو لم يرافعه حتى انقضت العدة امره باحد الامرين مخيرا او يروي الحكم الا
على حكم الزوجية والظ ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في
العدة لانه يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة
في العدة ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها
بقي التحريم وهل يلزم حينئذ باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها
وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن تجدد حل وطئها قبل الرجعة
وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول لانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق
فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى الحق وان راجع ضرب له
٧٢ اخرى وهكذا وكذا يزيل حكم الايلاء بتر الامة ثم عتقها او تزويجها بعده لبطلان العقد
شراها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل البعد كالفرق بين موقو
بعد العتق وتزويجها بجامع لهم الاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظ ذلك
العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الحكم الاول لا يجامع فضوا ال
هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولى عبدا واشترته الزوجة توقف حلها على عتقه وتزو
بطلان الايلاء هنا ايض بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما بطل بالطلاق البائن وان لم يتز
الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك لشبهة او حراما فانه لا كفارة وان ابطلنا بمجرد الملك
ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد وهو تقوية الحكم السابق او التأسيس وهو
حكم آخر او اطلق الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو وقت المحلوف على ترك الوطء فيه لا زمان الصيغة
بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء
ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وحكمها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته
انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره المص سابقا من اشتراط تجرده عن الشرط والصفة يبطل الثاني
ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يمنع الاستثناء موقعه وفي الظهار خلاف في تعدده بالتكرار
بتكرر الصيغة سواء وقع الظهار متتابعا في مجلس واحد وسواء قصد التأسيس ام لم يقصد
لم يقصد التأكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الص ع قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات
او اكثر قال قال علي ع مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها

او تحالل التكفير استنادا الى الخبر الدال عليه على مطلوبه واذا وطئ المولي ساهيا
بلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة [illegible]
يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة ونبه على هذا القول بجعله
ثمرة بتردد ووجهه اصالة البقاء واعتبار الفعل بالاعتذار وكون اليمين [illegible] يمينا وهي في النفي
تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من التعب والزجر في اليمين
انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده
انحلال اليمين بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد
حصلت وهي لا تتكرر وبحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطء ساهيا مع انها يمين فنسب الحكم المذكور
هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام
او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولي المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير لاسم
المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه
من المدة التي تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء مناه
وقال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو
راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين
ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا
لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معه التربص وانما اطلقه
لظهور حكم الارتدادين

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او
جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد
بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها
دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها
من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي
والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية
وقبله وهو كذلك في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودها ذلك اعتبارا بحال القذف قيل والقائل
الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها

شرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه
ولان [illegible] الحد ضعيف لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي
البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبه الى القول يؤذن بتوقفه فيه
ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع مقيدا بالوصف فهو لا يدل على نفيه عما عداه
وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن
البينة والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد الا ما
صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة و
مقدمات الوطء فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف
الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناه لا با
لشياع وغلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط
في الشياع حصول العلم بالخبر فانه ح يكون كالبينة وهي لا يجوز القذف بها اما لو اشترطنا فيه
العلم لم يبعد الجواز به لانه ح كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة
المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى
مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت
اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ ليس له انكاره ح لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الو
لادة العاري عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولاداءه
الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالتحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد
ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حال الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ
ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده
بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبول عذره والمانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه
في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف به صريحا او فحوى فالاول
ظاهر والثاني ان يجيب بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد
فيؤمن او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كأحسن الله اليك
ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتمال الخبر احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام

بينة بزناها سقط الحد لاجل عنه القاذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا

وان زنت مكرهة واطلق تو بينة كتاب اللعان للامرين معا وهل يكفي بلعان واحد لم يتم ... ان

من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى من تعدد ... الموجب لتعدد ا

المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا

الحرية وانتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الآية

ودلالة الروايات عليه وفيه لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من

قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقارها الى ذكر اسم الله

واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من

من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته كما يصح منه اقامة الشهادة

والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الآية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون

الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع يقينه وهو منتف

هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق

ونحوه من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه لموجب اللعان غير مانع لان الحكم

مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط

الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاؤه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته لان ذلك

لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم

يعلم انتفاؤه منه يلاعن بينهما لم يفد نفيه مطلقا وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع تعرضه

بالقذف نعم يحصل التصريح به في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة

فلا لعان بل يحد لانه كان يتحقق الوطء كبنت الثماني والا عزر خاصة للسب لتيقن كذبه ولو قذف ا

المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها

وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد وجهان من

عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة

مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان والمسلم

يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهنا جزم من المص

بعدم ... فيما سلف ... الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها

مطلقا وان المخصص للنص صحيحة ابن سنان عن الصادق ع وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان ما

ماخذهما عموم الآية ... والجمع بينها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد

بن مضارب قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون

ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته والمستند اليه ضعيف او متوقف فيه فالتخصيص

غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على

اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه حمل

الاختلاف والاحتجاج عليه وهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين

بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير

وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي ا

التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم

74 اذا كان مولاها زوجها اياها لاعنها وغيرها وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت

على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه

من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون

القذف نظرا الى عدم الحد به لها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا ووافقه

عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة ع

بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان

وانما اجماعا الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه

وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحقه الا بالاقرار او وطئه وامكان

لحوقه به وعلى القول الآخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات

المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك

فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطء والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطئه و

وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم

بعلو وطيه مع امكانه لحق النفي باللعان وغيره من الامة والمتمتع بها بالجوبة لولد لا
عدم لحوقه لا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو لم
يكن له نفيه بعد وهذا هو الظ وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنا فيما
ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه **القول** في كيفية اللعان واحكامه يجب
كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او للعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من
الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام
وربما اطلق بعض الاصحاب على المحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعاميته اضافية
(هو الامام فخر الدين في الشرح)
لا ان المسألة محل فيه مع الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا ومنع بعض الاصحاب من التحكيم هنا
لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه
لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا كله
في حال حضور الامام ع لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته
فيتولاه الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام ع عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على
تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا و
واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات
بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رمى به فيقول اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف
الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد
زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل
فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة
فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا ان لعنة الله
ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من
الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع
شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على

بل لا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف
او شهدت بالله او ... بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها
او حذف لام التأكيد او ابدلها او علقه على غير من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغيرات لم يصح وان
يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المرأة جالسة وكذا ان تكون المرأة قائمة
عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين عند الايراد من
ومنشأ القولين احتمال ظاهر روايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولا
فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي ص وظاهر الآية ولان لعانها لاسقاط الحد
الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها
ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون
الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي بقدر ما يمكنه فان تعذر تلفظهما
بالعربية اصلا اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما
الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي
اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البداءة من الرجل بالشهادة 75
ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب كما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتهما
فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون
وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع
اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول
له ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمنا قليلا الآية وان لعنه لنفسه يوجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة
الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه
اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح في التحرير
واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله
الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا الوضع عليه الا انه يشكل بالاخلال
بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن

بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابرهيم ع وهو
بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في [illegible]
المساجد بالامصار غير ما ذكر عند المنبر او المشاهد الشريفة للائمة ع او [illegible]
المرأة حايضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نايبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين
فبيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الزوج سقط عنه الحد ووجب
على المرأة ان لم تلاعن لانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد
وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما
وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد
وهو ثابت [illegible] كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما
وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب
نفسه بعد لعانه او قبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشاؤهما من سقوط الحد عنه بلعانه وتجدد
منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكذب اللعان القذف السابق باللعان لتكذيبه اياه فيه
والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا
محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر في الجانبين وقوى
ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سال عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها
ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه
امرأته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا
يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه
ودعوى ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد
اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على النسب وقيل لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة
نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه
اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سياتي ان شاء الله فان اقرت اربعا حدت عليها وفيه [illegible]
منشاؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها
لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الاية فلا يعود ولو قذفها الزوج

[illegible]ل معين ووجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف اثنين ولا اسقاط حدها
باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة
بالفعل المقذوف به كذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة
وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته
لنفي الولد وكونه غير منحصر هنا اذ لا يمكن المرأة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها
اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه
في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها الزوج
لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقط له وان يلاعن لسقوطه
وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حيوة المشهود عليه
والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانها
يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه
بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله لا على رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها
فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه ع و
بمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث
ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث يتعذر لانه ان اريد مجرد حصوله
فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث
على نفي العلم فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر
بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقوى
حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم يختل الشرائط المعتبرة في الشهادة على الزنا اذا
سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط او اختل غيره من
الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او ادائهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها
او فسقه او غير ذلك فانها لا تحد لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه
بالقذف والا يلاعن حد ويحد بقية الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب مختلف
في هذه المسئلة فروى ابراهيم بن نعيم عن الصادق ع جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى

الجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حد المرأة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى
شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحكام وهو المرجع في الشهادة فيتميز
الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد
الآخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء والمختار القبول
ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادها بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج
بالقذف وغيره كما نبه عليه المصنف بقوله ان لم يختل الشرائط الخ واما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا
يقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سمي جياد الخيل
عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى عتق المباشر المقصود
بالذات من الكتاب تخليص المملوك الآدمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله
من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل
عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وقال عليه السلام من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار ولما
فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق اختيارا بسببه وغيره
فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء
والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به
والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه
الاسباب منها ما يقتضي العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما يقتضيه موقوفا منها
على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير
لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغير ذلك مما
يفصل في محله ان شاء الله ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت حر او
هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال الله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشأه الشك في كونه مرادفا للتحرير
فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث
والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الى آخره وغيره

من الالفاظ التي لم توضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق ... لا رق او ملك فيك
يحتمل غير العتق مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لي عليك ولا سلطان او لا سبيل او
انت مولاي ونحو ذلك مما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح محضا كحررتك
وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لبعدها عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلافا
فيقتصر فيه على محل النص مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا العبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق
وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كلا اقتصارا في الحكم با
على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حروف الاشارة الى الجملة
لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمالها بمعنى انت او فلان مع القصد
جائز وتضعيف بان غايته ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله
وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفع ضم القصد اليه ونبه بالغاية على خلاف من اكتفى
بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك
في قصده لمطابقة اللفظ المتفق على التحرير به واحتمال الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح
بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر
منشأه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم منافاته
الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا يزيدون عن ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات
الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمصنف رجح في شرح الارشاد
الوقوع وهنا توقف وله وجه ان لم يترجح اعتباره فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح
وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان مبنيان على النفقة
قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب ولاشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم
وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول و
واحتمل المصنف استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لا
لاستخراج ما هو معين في نفس الامر مشتبه ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه
بعده ولو عدل المعين عما عينه لم يقبل ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للمعين محل بخلاف ما لو اعتق معينا
واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق

والتقرب به الى الله تعالى فيه عبادة وفي قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وبو
نفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون الا
وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا ممن لم يقصد التقرب الى الله تعالى سواء
قصد الرياء ولم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله
ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء
والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاصهم
الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقوى صحة مباشرة الكافر للعتق مطلقا لاداله
عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراط نية
القربة لا ينافي لان ظاهر الخبر السابق ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا
القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه البطلان وكونه عبادة مطلقا ممنوع
بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلو عتق من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة
تتوقف على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان
صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه او لان العتق
شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء
الملزوم ونفي الاول ظاهر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب والحوان اتفاقهم على
بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية
القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا عن مطلق العبادة من حيث المالية و
وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة والقول بصحة وقع الحلاوة فيها دون
غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل اثرها وكونه بالحط
على مباشرة الكافر اي والامر بعتق كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المملوك كافرا لكن بالنذر لغير
بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر واما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في
سبيل الله وقد نهى الله تعالى بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة
في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه
بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على

رجلا ونحوها على عدمه وفيهما نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطي الفقير
وربما كانت الشبهة في الكافر اجزاء من العبد المسلم والانفاق لمالية لا لمعتقد الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص
بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل وردي وحتى بشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها
في عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق لها في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله تعالى وان لم يحصل الثواب وفي
المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي عليه السلام والخبر
سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع بالحمل عليه للفظ اشد فالقول بالصحة مطلقا
مع تحقق القربة متجه وهو مختار المصنف في الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق
الفضولي من رأس اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية مخروج عن المتنازع و
واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علق عتق المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعل نذرا
او ما في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان
قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني
كملك القريب فانه يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في
التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي لا بغيره والا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة ان فلنا به
نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة
انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر ووجب عتقه ان قال لله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة
الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد
او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهريا بخلاف الاخير
فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق ويعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويترتب
على ذلك براءة منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة
مضبوطة متصلة بالعتق ومنفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون
عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير
المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول
العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي
التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشترطة

فيه ثم انقطع بها عن الكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجنبي بل ينبغي ان يجد منه وفي
شونها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها او لا اصل
وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شي معين من المال للعموم لكن الاقوى صحة الشرط فيلزم ان
المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام وفيه لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه
عليه رقا لسوق المكاتب ويحتمل الخدمة واذا اشترط عليه مالا فقد يستثني من منافعه بعضها وضعفه ظاهر
وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف نفاذه على استيفائها فان وفى بها وفى بها والا استقرت اجرة مثلها
في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق والوارث في ذلك ولو
شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرطه عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط
عود من ثبت حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرق وان تشبث
بالحرية بوجه ضعيف بخلاف العتق بشرط وفي اسبد المكاتب فانه شرط في الرق بل يدير الرق المحض
لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع ما خالف للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه ساله عن الرجل
يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرد في الرق قال له شرطه وطريق الرواية
ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان
الشرط لبنائه على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من
الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المندوب
عتقه سبع سنين لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه
صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب عتقه
للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا المؤمن ويكره عتق
العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان
يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا
يكره عتق المخالف للحق الا عتقا للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال الصادق عليه السلام ما
اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره
عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعانده ولا يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق

باقي مملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده
او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا
ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما
يحتمله الثلث الا مع اجازة الوارث فيعتق اجمع اجازة والا فبحسب الاجازة هذا هو المشهور بين الاصحاب
وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس الى عدم
السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته لمذاهب العامة مع انه
قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل اعتق نصف جارية ثم قذفها بالزنا قال ارى ان عليه حد نقال
عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران اخران وحملها الشيخ على انه
لا يملك نصفها الاخر مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي اعتق بعضه شريك قوم عليه
نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره
وخادمه ودابته وثياب اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يومه له ولعياله ما يسع قيمة نصيب
الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يتصرف فيه فهو كما
موسرا ومعسرا قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء
قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع ويظهر الفائدة
فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفيما لو اعتبار القيمة فعلى الاول يوم
العتق وعلى الثاني الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويورث
وارثه دون الثاني ويجب الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على
الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى
الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول لعله حسن ويسعى العبد في باقي
قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عند اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق
ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه
للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث في السراية مع اليسار قصد
الاضرار وابطل العتق لا اعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار
تأويلها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على الشرط طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه

ولم يمكن اجباره مطلقا في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالجز في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب
ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط
وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو تناولته لتجهلت والمذهب خلافه والاول لا [illegible] والنفقة
والفطرة عليهما بالنسبة ولو مات بجزئه الحر مالكا ما ورث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق
في نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يامره به
وعلى المبعض نصف اجرة ما يغصبه من المدة ويفوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه
ينتزع من يده فلا ينتزع الا بقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو
نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم ورجحه في المختلف وعلى عتقه كالاداء او الاعتاق
فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المصنف في الدروس ويمكن قدم على الحلف تخرجه على القولين مع الامكان
والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى
ان عمي المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق ع في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني
عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه
وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق
به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه الى الاصحاب
مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا
على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته
انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم العبد
بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره
فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث لسيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع
القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي
في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر
آخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور وبه روايتان احديهما مرسلة
وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفضيع بالغير يقال
نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس

بحسن حال الاصحاب هاهنا شيء محرر لانهم اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا
يترتب عليه حكمه ولانه فرع تملك العبد ومورد الرواية المملوك فلو غيره المكاتب اولى وقد يحصل
العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا والمراة احد العمودين
وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقت عبيدك
بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي
في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم
عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع
عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق
ولا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي
بل يكفي امكانه وهو هاهنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك
ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي
ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه ساقه الا يبلغ الجمع فان اقل [illegible] من
حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على
الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن لعتق غيره في نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق وبينه
حسب امره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم
في هذا الباب فاشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهر الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما
يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتق كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق
ثلثة من مماليكه يصدق عليه هولاء مماليكه حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي
تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة
البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال كما قررناه ويعلم فساد الاعتذار بالفرق بين قوله
اعتقت مماليكك المقتضي للعموم وبين قوله لثلثة هولاء مماليكك لانه لا يفيد عموم المذكور دون غيره
بخلاف المطلق فانه يفيد نفي جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال فيه من جهة مدلول اللفظ
فكيف يخصص بالاول المتعلق عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل اضطرار كما لو تعاسر فاخبر بعتقهم
ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا من اعتقه عملا بقرينة الحال في الاقرار وبه ورد الرواية ولو نذر عتق

اولها ثلاثة فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد بهما توام على فرع عتقهما معا ولانهما دفعة واحدة لانها وضع للعموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المصنف هنا وحملت على ارادة اول حمل هذا ان ولدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق وينبغي تقييده بما يدل على حيوته اي الحيوة ولو فيه بسقط فوات متعلقه ولو ولدتهما مستيقنا للعتق بعارض ففي وجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شرائهم او الحكم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا وفرق بين نذره ما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احدهما باحد العبارتين والاخرى بالاخرى فقد مثل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبتة يحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصده وانما الاشكال مع اطلاقه لانه حينئذ مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى وجودها فيما ادعوه من ارادة العموم وغير بعيد ظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادة المعنوية بالقرينة كما ذكر الصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر محمول عليه لانه معناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم ع انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم يصل الينا مستندة على وجه يعتمد عليه وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه ع في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمصنف والشيخ اختار التخيير جماعة مع اعترافهم بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم يعد اليمين

اليمين الصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان ياتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليل الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك الثاني فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار وفي التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله ثم اشترا وهذا الفرع يتفرع عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الان على الاجماع واختلفوا في تعديه الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم فصار حقيقة شرعية فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا الضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده ولا الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة فهي عتق اولهم تملكا اتحد او تعدد او بطل النذر وجهان محتملان الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة فهي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف خلاصة الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص واعلم ان العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة لغيرها من المال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع العبد وان كان النص عاما لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك لو تم لا يخلو عن نظر ولو اشترى امة نسية واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما في الرواية او تزوجها بعد العتق لمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا سوى ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا يعود رقا لان الحر لا يطرء عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن

عبد الله عليه السلام رفعها ورق الولد لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله
وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها و
وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له
مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك
مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا
يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي عتقها وتزوجها ما حال
ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على
ان المعسر يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين
وانه عتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر ماله عن ثمنها يكون الحكم كذلك
وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول العقلية غير
معقول وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيره كما نبه عليه المص بقوله او تزوجها بمهر
ولا بتقييد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب لاحتمال اختصاص الحكم بما في الرواية
ولو كان بدلها عبدا قد اشتراه بسنة واعتقه ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي
الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت ففي
فاقوى اشكال في عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعية
الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري
مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لا من حيث يكون العتق
مراعى فاذا مات معسرا كذلك ظهر بطلانه ورده المص بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية
امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا ينفصل عن تولده من وطء الغير لشبهة او شراء فاسد مع جهله
وحملها اخرون على فساد البيع وينافيه قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على
انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المص عن الشيخ [illegible] بن احمد
العاملي المارداني ورده بانه لا يتم ايضا في الولد وردها ابن ادريس لذلك مطلقا وهو لا يناسب وعتق
الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر سواء استثناه
ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه في رجل اعتق امة

امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ
وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في امور ثلاثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر
الحيوة او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم
العبد او الامة ايضا لجواز اعارتها للخدمة بل هي المنصوصة كما سياتي وصحته في الاول اجماعي
وفي الاخرين على قول مشهور لان العتق لا يقبل التاخير لقبوله التنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز
تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجية وخدمة للاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب
انه سال الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق
الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما
ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المشابهة ولا يتعدى الى غيرهما
لبعده عن النص ورد مساويه بالتعدي مع عدم اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل الاول وفي مقابله المشهور قول
ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن ودعوى انه شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق
والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والثاني مصادرة والمذكور فيه من اباقه
من المالك او المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في
الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تقديم من وقت الملك الى المخدوم كما هو
المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المص في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت
الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم تتم الشهرة
في الزوج الا ان يجعل له مع الزوجية الخدمة والوقوف على موضع النص والوفاق حسن والوفاة
المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد تكون مقيدة بها كحصولها
في هذه السنة او في هذه البلد او المرض والتعليق عليهما جائز فلا يتحرر في المقيد بدونه كما تقدم في الوصية
من جوازه بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في
المطلق او بعد وفاة فلان الزوج والمخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري
هذا ونحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر
مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسالة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من

تعريفه فينحصر في صيغته بفيئة ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المحض ومن فيلون
بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس فيقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع ما
باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك لما دلوا عليه من بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره ولا
يشترط في صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى لانه اصل ولانه
وصية بالعتق بصيغة وقيل يشترط بناء على انه عتق والا لافتقر الى صيغة بعد الوفاة وشرطها القربة و
يتفرع عليها صحة تدبير الكافر مطلقا ومع انكاره الله تعالى كما سلف وشرطها اى شرط صيغة التدبير
التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان تعلق
بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا وبطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني
وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال اما بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا
يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق ولا ذي الادوار في نوبته ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه
على الاقوى وقيل يصح كشفا معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه حيا يمنع العبارة الواقعة حال الحياة وان نفذت
بعد الموت اما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه لانه حجر على العوض فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله
بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المتبرع بها وينبغي التنبيه على ذلك ووجه اشتراط جواز التصرف لي
ان يدعى ان المفلس جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره يكن لا يخرج من كلف
ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا
للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط القربة ولا اصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما
بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير
واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يبطلان يقتضي كل عقد وايقاع جائزين ولو اسلم
المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله ٣
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بمحض
وعتقه وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى و
استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم
يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من
مملوك بزنا او شبهة او بعقد على وجه يلحق بالسيد فولدها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمها

استسعائه

عليها بعدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمصنف في الدروس قيده بكونه من مملوك
المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها في التدبير
حيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق وجيه نعم اشتراط لحاقهم بها في النسب حسن ليتحقق النسب والحاق ٣
ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمع الولد
كاسد واسد ويجوز وطء المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولا يبطل
التدبير فتعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد
يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها ولها اولاد لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها
لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه باحدى الدلالات ولو صرح في
بالرجوع في تدبيره اى تدبير الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون
التدبير جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على الاصل والثاني وهو الذي اختاره الشيخ
مدعيا الاجماع وجماعة منهم المصنف في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق ع
المنع لانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر رجوعه في الرق وبهذا يحصل الفرق
بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير يلزم مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشا
عن الرضا ع قال سالته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها
بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به
مطلقا فكان على المصنف ان يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله
في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد لانه غير مروي ومضمون الرواية افتى الشيخ في النهاية
وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية السالفة والاظهر عدم دخوله فيهما
مطلقا وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا
لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم ع عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع
ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول
ان لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما
على التدبير ام متاخرا ومثله الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك
وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى

٨٣

فرغ [illegible] ابو [illegible] عبد [illegible] العبد [illegible] نسخ النسخة [illegible] في [illegible] [illegible] [illegible]

لو لم يفضل سواء عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدئ بالاول
فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث
بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى
ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات في حياة
المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مثل لله علي عتق عبدي
بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به وجهان من الاصل نظرا الى ان الواجب
بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير
ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاتي او في وجه سائغ فكنذر العتق
ونقل المص ان ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة بمجرد
الصيغة ونقل عن ابن نما الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك
فيجوز له استخدامه ووطؤه ان كانت جارية ثم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة
مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالاقوى الصحة والكفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه
بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به
ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من حكم
الجواز ان كانت صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي ومجيء الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير
من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب فعلا ملحق بالنذر
والرجوع يصح قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان
لم يقبض او يبيع او يوصي به وان لم ينسخه قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اجود القولين ولا فرق
بين قبول الموصى له لوصيته او رده لها لان فسخ جاء من قبل ايجاد المالك ولا يعود به مطلقا وانكاره يعود الثلث
ليس برجوع وان حلف الحالف لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به والانكار
يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا
وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع وان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه
وصية ووجه القول بكونه رجوعا الى التبع وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان
انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق

بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى فلو ابق عند مخدوم المعلق عتقه على موته وفيه تقدم
ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق وادمن مثله لسيده او غيره حسب تلحق بالولد وحرمة عالم بتحريم
نكاحه كانوا رقا مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم
المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه
نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول والا لزم من تنزيلها منزلة
الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي الثاني فهذا يستشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه
لغا ولا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرر من الثلث والفارق
بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى في الخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يقرب بعناية الله
14 عن طاعته لا يبطل على المولى مع ان الاباق يجيء معصية لله وللمولى بخلاف الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة
للمولى وكسب المدبر في الحياة اي حيوة المولى له لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع
كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا
على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها
لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم

الثاني الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف و
هو مبني على التغليب والاصل من وضعها بآجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل
وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب لامره في الاية مع الخير بها واقل اشتراط الاستحباب
وفسر الخير بهما لاطلاقه على الاول في قوله وما تفعلوا من خير يعلمه الله فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى
الثاني في مثل قوله وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا
او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم
فيهم دينا ومالا رواه الكليني بسند صحيح وبه يندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح
او مجاز لا يصار اليه نعم روى في التهذيب عن الحلبي صحيحا في الاية قال ان علمتم لهم مالا ويتاكد
الدين والمثبت مقدم ومتاكد الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او
احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انه يتاكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا مجمل الاستحباب
مع عدم السؤال مشروطا بالشرطين ومع السؤال يكتفي بالعجز خاصة ولو عدم الامران الصادق لعدمها

لحدها وعدمها معا فهي مباشرة على الكل وفيه مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها
على الاشهر وتختص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على حد بين
الاستقلال وعدمه وتملكه من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه و
ويفارق البيع باعتبار الاجل في الكل وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها خيار الشرط وكيف
بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقديره ذكره في
البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعده من الاذهان بيع نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولو اعتقا
بصفة وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط وهو وفاق في خلافا لبعض العامة ويشترط
في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون ا
المجنون المطبق ولا الذي يعتوره في غير وقت الافاقة وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم
اشتراطهما في المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه
وان استبعده المص في الدروس لغير مبين وهو البعد وجواز تصرف المولى فيه فلا يقع من السفيه بدون
اذن الولي ولا المفلس بدون اذن الغرماء ولا من المريض فيما زاد منه على الثلث بدون اجازة الوارث
وان كان العوض بقدر قيمته لانهما مال للمولى وليست معاوضة حقيقة بل في معنى التبرع يرجع الى معاملة
المولى على ماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف
فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال وملكه بعد تحقق الكتابة والعقد في الكتابة من العقد
المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد
فاذا اديت فانت حر وفيه لا يفتقر الى الاضافة قوله فاذا اديت الخ بل يكفي قصده لان التحرير غاية
الكتابة وهو دال عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا
للعبد من نفسه وتضعيف بان القصد اذا كان معتبرا لزم اعتبار التلفظ بما يدل عليه لان هذا
هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل
بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود كان اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل
قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب
الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود
كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد

الدال بمعنى المفعول اي المردود في الرق فهي مشروطة وان لم يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة
ومن القيد يظهر وجه التسمية ويشترك القسمان في جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان في ان
المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤديه من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع
والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف وسياتي والاقوى اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء
على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حال العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من
تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض من كثير لا
بل كثير من الاحرار خصوصا الوفور حضور شخص يوعده بدفع المال عنه بوجه في المجلس ويندفع ذلك
كله بان العجز حال العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال يفي بما كاتبه على قدره فادون
حالا انتفى العجز كما سبق ولو كان واقعا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى
التعليل بجهالة الوقت لحصوله يصح وبالعجز حال العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل للاصل واطلاق الامر
بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حال العقد بل غايته امكانها بعد
وهو حاصل هنا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ويشترط
زيادته عن اجل عند الحصول العرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل با
بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل ووجه التخيير نوع
للفسخ في الكتابة وطرح بخلافه شرط فان شرط عليه النجم عند تاخر عن محله او الى مدة مضبوطة ا
اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالنجم هنا المدة المعينة او السبب الدال على ا
لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة ويتاخر عن محله اداءه
في اول وقت حلوله والتحديد بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسألة اقوال اخر مستنده
اخبار ضعيفة واعتبار غير تام واما المطلقة فاذا نفذ بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك من
الرق فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما عجز عنه النجم المذكور يصلح له بوجوه و
يستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلاثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقوى
لزوم الكتابة من الطرفين مطلقا السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها
الا مع التقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في الاداء والمال لعموم الامر بالوفاء بالعقود
والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة والعارية بنص ويبقى الباقي على الاصل و

وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين
الفسخ والابقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا
والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين
وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها
التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة
مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بني على ما سلف في العتق كافرا او فاعلا بل
هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز الكتابة من حيث عدم استلزامها رفع السلطنة
عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع
اصل السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل نقض ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة
فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان
اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما لما تقرر بما سلف وفيه يشترط اسلام العبد نظرا الى الدين
داخل في مفهوم الخير الذي هو شرط لها او لان المكاتب يعطى من الزكوة وهو يتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط في
الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط باستحقاقها وهو منتف مع الكفر لا ينفي عدم جوازها
الثالث يجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يجوز بيعه وعتقه معها وللصحيحة
معوية بن وهب عن الصادق ع في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من
حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا
من مال الكتابة بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام
اختلفت والاصل وهذا هو المحصل فيها وليس موضع الاشتباه تخصص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد ولا
يجوز جعله مطلقا عليه للعلم بمسامحة اشتراط الاجل ولا يصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة
وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيه ما يمتنع على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره
فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فان
جعلناها بيعا صح والا فوجهان من اصالة الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا
يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت
الزكوة على المولى لامره في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وليكن من سهم الرقاب ان اوجبنا

البسط ولا يجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له اي للمؤتى قلة بل يكفي ما يطلق
عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان آتاه من عين مال الكتابة
او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجهان مجاز في
الدروس محصلة ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى
دافعها لو كان غيره قولان ويحتمل ذلك من القبض تبعا وعدمه فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة
الدافع وعوده الى المولى احداث ملك ابطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم
يرض بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه
من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى شيئا تحرر منه بقدر المؤدى
اي بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان
الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة
لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لازما له وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث
لانه دين وكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيح نسبان وجميل بن
دراج عن ابي عبد الله ع بعضها ان الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول
ويصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع في مكاتب كان تحته امراة
حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان
مشروطا لم تصح الوصية له مقتصرا على النص واستقرب المص في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقا لانه
نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق
منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته
بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من
الوصية وله الزائد وان لم يف بمال الكتابة لان ذلك حكم العتق والمكاتب لا يقصر عنه وكلما شرط في عقد
الوصية الكتابة مما لا يخالف المشروع لزم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به يتناوله
ولقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب او يترك
التكسب او رد المطلق في الرق متى شاء ونحوه بطل الشرط وتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له
اي للمكاتب تصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين او محاباة او هبة

او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع الاكتساب التي لا خطر فيها ولا تبرع
ولا هبة لا تستلزم عوضا زائدا عن الموهوب لان ذلك منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي
وجه اذ لا ضرر حينئذ كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه
ولو قبل الهبة مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة
فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه
الصحة ولكنهم اطلقوا المنع بما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق
باذنه فالولاء له لانه عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال فان عتق تبعه والا استرقهما
المولى ولو مات العبد في زمن الكتابة وقف ميراثه توقفا لعتق المكاتب وحيث لا ياذن المولى فيما
لا غبطة فيه ولم يبطل حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه الشرعي
وهو ممنوع ولا تصرف للمولى في مال الرقيق بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة
ويحرم عليه وطي الامة المكاتبة عقدا او ملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها
لم تستقل بالملك ليسقط بتبعيضها وفي تكرر المهر بتكرر الوطي وجه قال الشهيد نعم تكرر مع تخلل الاداء بين الوطئين والا فلا
وتصير ام ولد لو ولدت منه وعليها تحرر من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب
بقي الباقي مكاتبا ولا تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك لغيره تام لتشبثها بالحرية ويتعلق
كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض ولما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها فقد ا
باحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بساير وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه
الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه ممنوع لتقييده بانتقاله الى
البايع بالبيع فاذا ادى المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه
بقبض المشتري مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو نحو من التعدي ففارق ا
الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم
وهي الاجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل
قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم قول السيد
مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه **النظر الثالث** في الاستيلاد للاماء بملك اليمين و
ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عن الحر غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل

للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها او وفاء التركة
وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما يكون مبدء
نشو آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته حرا
او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي و
اذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي كتزويج الامة مع العلم با
بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي
المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد
وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه ا
اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها
٨٧ بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى بل بمجرد موته كما تتحرر المدبرة لو
خرج من الثلث او بالادا او اجازة الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه
فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه سعت هي
في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها
عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك
ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات او ولدته سقط
الحكم الاستيلاد راسا وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال
التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها واذا جنت ام الولد
خطا تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية
على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين
فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم
ان شاء والا ابقاها لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا
يتعين عليه ذلك بل يتخير بين فكها وتسليمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد
وله بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او يسلم ما قابل
الجناية ان لم تستغرق قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول الاول الصيغة
وتوابعها من شرائط المقر وجملة من احكامه المترتبة على الصيغة وبيانه في فيه

بعض شرايط المقر به وكان عليه ان يدرج شرايط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان
لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط او الدابة لغى ولو اكذبه لم يعط
ولو لم يصلح ملكه كالو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب
وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي كذا او هذا الشيء كهذا البيت او البستان
له دون بيتي وبستاني في الاصح لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد
والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب
صحيح ونحوه مع الجواز ان يكون له حق وقد جعل في مقابله والاقوى الصحة مطلقا لامكان
تنزيل الحالي من الضمير عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان
غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا
والاخر في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت
ملكه في الواقع ونسبته المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ
لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة
يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت
الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند اتيان الفاحشة و
كقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك ولكوكب الخرقاء وشهادة الله ودين الله وهذه الاضافة
ولو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة او المعينة له
لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللفظ المفيد للملك والاستحقاق قرينة على
ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم
بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه
يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره
او له في ذمتي كذا او شبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان
شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم
سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يبطل الاقرار و
يقصد في التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان
الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه

كتعقيبه بما ينافيه فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كا
كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين
المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة
وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فيلغو هذه الصيغة و
ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني
الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي با
بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم موضوع اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في
حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ
الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم تجر على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من
العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها
ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي فهو لك او لك في ذمتي او لك
علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو
صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على
الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على
تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة
الخبر الصادق للمخبر عنه بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه
فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان يجعله الشهادة
صادقا وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب
ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يؤثر هذا
كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات
العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا
يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام
الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب مع تعضده باصالة
براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على الشرط بتقريب ما
ذكر وكذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير

الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا
في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه
على تقدير الشهادة فالتالي هو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلوم ومنقوض
بالاحتمال الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه
اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا
لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم
نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به و
لو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور
ودفع المصنف في الدروس بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه
فتغايرت الجهة ويندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي
منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك
الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما فيه بدعوى الاحتلام لتعذر
اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو
موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد
كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول
الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبي او المجنون حالة مع
العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره
فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما الخلو من
السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو
اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا لا
يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه
انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها
فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة
لانها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظن ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به

المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر له بل له اخذه ما
لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في
ذلك بين الوارث والاجنبي والا يكن هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل مطلقا على اصح القولين
واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على
الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال
والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على
الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم (٧ في النقد ٢)
صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال
اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما نبه عليه كفر مستحله فيقبل هذه
الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا عرفا لا كقشر جوزة او حبة دخن
٨٩ او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية
مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا
يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف
العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له على حق وفي قبول تفسيرها برد السلام والعيادة
وتسميت العاطس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم ومن انه
خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير
حبس عقوبة حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة
فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في
التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال قيل والقائل الشيخ وجماعة بالفرق
وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم في
مواطن كثيرة ويضعف مع تسليمه ببطلان القياس واستعمال الكثير في القران لغير ذلك
مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق العظيم به
غريب ولو قال له على اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن
القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى وفسر على ظنه و

وزاد عليه زيادة ومبنى تقييده بامكان الجهل به فى حقه ولا فرق فى ذلك بين قوله قبل ذلك
لم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قد يزيد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو
قال له من مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقر به حلال او دين والحلال او الدين
اكثر نفعا او بقاء ففى قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهى مقدمة على
المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه
ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار او بعد الفصول ولو قال له على كذا درهم بالحركات
الثلث الرفع والنصب والجر والوقف بالسكون وما فى معناه فواحدة لاشتراكه بين الواحد
فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذا لم يفسر بازيد فان كذا كناية عن الشىء فمع الرفع
يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شىء درهم ومع النصب يكون تميزا له واجاز بعض اهل العربية
نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم ومع الجر يقدر الاضافة بيانية كحب الحصيد
والتقدير شىء هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل
الشىء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع فى تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة
البراءة من الزايد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر لو
يحمل على الجزء فيلزمه حكمهما واما مع الوقف فيحمل على الرفع والجر لو اعربه لا النصب لوجوب ثبات
الالف فيه وقفا فيحمل على مدلوليهما احتمله فعلى ما اختاره يشتركان فى احتمال الدرهم فيحمل عليه
وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد
على الجزء فيحمل على المتيقن وهو مراد لتغليبه الاضافة وكذا كذا درهما وكذا كذا درهما لكن
فى حمله على درهم مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثانى تاكيدا للاول او الاول
والحكم فى الاعراب ما سلف وفى الوقف يبنى على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما واخر
معطوفا عليه الثانى فيميزه بدرهم على تقدير النصب ويبدله منه على تقدير الرفع ويبينهما
بالدرهم مع الجر ونزل على احدهما مع الوقف او اضيف الجزء الى جزء الدرهم فى الجر على ما اخترناه
وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسر فى حالة الجر من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز
لامكانه وضعا بجعل الشىء المراد من كذا او ما الحق به كناية من الجزء وفيه ان قبول التفسير
به يقتضى صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل

الاقل فى الحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل الشيخ وجماعة يتبع فى ذلك المذكور من قوله كذا
وكذا كذا وكذا بالحركات الثلث والوقف فى حالة اثنى عشرة صورة موازنه من الاعداد
جعلا لكذا كناية عن العدد لا عن الشىء فيكون الدرهم فى جميع احواله تميزا لذلك العدد
فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه
مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون
درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر
مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر مميزه مجرورا اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتماله
الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر فى الافراد مع كون
الثانى تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده مميزه
٩٠ اذ فوقه اثنى عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد ا
اضيف الى اخر ومميزه مفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة ثم مائة مائة ثم مائة الف ثم الف الف (الى تسعمائة)
فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا يأتى لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح
به صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع
ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين
لما ذكر فى الافراد فجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان
يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فجعل الدرهم تفسيرا للاقرب
منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه فى تفسيره واصالة
البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما
على الاخر وينصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على
الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر ومميز
مفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل
الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه فى تفسيره
وجعل درهما المناسبة لاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة
البراءة من الزايد وهذا القسم ايضا لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف

عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاول وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال
ان يريد بقوله وكذا كذا درهما او كذا كذا كذلك حكمهما في حالة النصب لجنس الملفوظ ويكون
حكمهما في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر بجزء درهم جاز
وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسر في الجر تتميما لا
لحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقديرين بترتيب قوله وقيل يتبع في ذلك موازنه فعلى ما
ذكرنا يتشعب الصور الى اثنى عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربع في المسائل الثلث
وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين
ما زاد على نصب التميز فينتصف الصور وكيف كان هذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ
لم يوضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا فانا سبتها على الوجه المذكور يوجب اشتغال الذمة
بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بين ولا وقف في ذلك بين كون
المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غير ما ادعوه استعمالا
شهيرا خلافا للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان
وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع به على المقصد اي قصد المقر وافراره
ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او
انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظ لان قول المجاب ان كان خبرا فهي بعد حرف تصديق
وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته
بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز
وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقايق اللغة ولو قدر كون القول
استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه اترضون
ان تكونوا من ارفع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل
كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار به حيث ان مقر اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان
المتبادر منه كون ضميره عايدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه و
وقوى المص في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكرناه انه لا يدفع لولا دلالة
العرف فهي واردة على الامرين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له

منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او انتقده
او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان
خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال شايع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء
احتمال الوعد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او
ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى
وغيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة
صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى ااقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا
وقوله تعالى فاشهدوا والا لو لاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف
ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الآية ودعوى تماميته لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا
ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة
وقيام الاحتمال يمنع الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان
بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام
مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا
بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله ليس عليك كذا فانه الذي
دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا ولكن الوقال نعم على
الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظ واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وسلم للانصار
الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك
بنا تدانى نعم فاري الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه
وقوع نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين جوازه والقول
الاخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام
كان تصديقا له فينافي الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين
بقوله الست بربكم لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير نعم ليس لك علي فيكون انكارا لا اقرارا
وجوابه انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الاخر
لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عرفا وورد المحكي عن ابن عباس

الهدنية

لزمه

91

وجوز الجواب بنعم وحمله في المغني على انه لم يجعل اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقه اللغة
رجح هذا المعنى وقوى كونه اقرارا الثاني تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود
والمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقلهما اخرج ام اكثر ام مساويا
المستثنى والمستثنى منه كالثنتين الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولو وقع في
القران وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما
جرت به العادة فيغتفر التنفس والسعال بينهما وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان
الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات
نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله
الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل
فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له على مائة الا تسعين فهو
اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها فيبقى عشرة ولو قال
الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون
الا منصوبا فلما رفع لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وتابعها ما قبلها
ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة
موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة
صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان الشرط
بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا
والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتاخرين عدم اشتراط ذلك ونقل
في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له على مائة
الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم
انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء
فليس مقرا لان نصب المستثنى يدل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل
على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى
منه وهو له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له على

على المعنى العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المص في شرح الارشاد على العبارة وغيره وفيه نظر
لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن
النصب جائز مع اتفاق وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرى
به في السبع ما فعلوه الا قليل وولا يلتفت منكم احد الا امراتك فالاولى في توجيه عدم
لزوم شيء في المسئلة ان يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون
اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء فلا
يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ اذ يحتمل ان حمله على المعنى الثاني يرجح
92 الاول لحال في الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا
يتبادر من الاطلاق وهو قرينة ترجح احد المعنيين المشتركين الا ان قولهم المنضم الى اصالة
البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف
كقوله له على عشرة الا اربعة والا ثلاثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له على
عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى
منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة
ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته له او
نقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلانه يستلزم عوده الى الاقرب الاستغراق
وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا بد في من
عودهما معا اليه صحتهما بان لم يستغرق الجميع المستثنى منه كما مثلنا والا فلا لكن
ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له عشرة الا خمسة الا خمسة لغى الثاني خاصة لانه
هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول او كان اكثر ام ازيد كله
عشرة الا ثلثة والا سبعة ام انقص بغير عطف كقوله على عشرة كما لو قدم السبعة على الثلثة
والا يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له على
عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى ما يليه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب
بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا
كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول

نفي للتسعة منها لانه وارد على الاثبات فيبقى واحد واستثناء الثالث الثابت للثمانية لانه استثناء من
المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه
ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفى
سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس يصير ثلثة و
بالسادس يصير خمسة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد يبقى منها واحد
يبقى خمسة والضابط ان يجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك ويسقط
جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة
ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدأ
باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة
لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ورتب عليه ما شئت من التفريع
ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا التصريحه بارادته او لامكان تاويله بالمنقطع
بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار
قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق
كما لو قال له علي مائة الا ثوبا فهذا مثال الاستثناء من غير الجنس وهو صحيح ويطالب بتفسير الثوب
فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على
الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل
اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه
استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان ويلزمه
تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصيره ولا غير مستوعب فان المائة
المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير حاصل
الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام
الاول بيل مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع
الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار
ما اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والحكم

والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعد تخلف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل
ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة
من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين
قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته
في الذمة فان البايع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة
بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض
وهو امر اخر وليس ثم ذهب المصنف الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا
يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان للانسان
ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة
الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل
هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كان مما يضم الى دعوى عين من اعيان
مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في الباب لمناسبته ما
وكذا يلزم العشرة لو الحقها بانه قبضه لكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه
لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك
من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له
تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم
بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل
قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي
قفيز حنطة بل قفيز حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل
هذا الدرهم فواحد فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم اخر مع عدم سماع
العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين
والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل
ومحله منه انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت
عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعده وحيث كان الاول اقرارا

٩٣

صحيحا استقر حكمه بالاقرار وان عقبه بما ينافي في تقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضد
لما بعدها ثم ان مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل الاضراب فيهما لانه انكار للاقرار الاول وهو
غير مسموع فالاول كله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم
فيلزم القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الآخر وان
كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم
او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعين احدهما المعين
وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان او هذا القفيز او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان
المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد
عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره
الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من
غير غرم ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين
المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف
المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره
ونحوه فان ذلك واقع تعم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت
البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه
بدعواه يمين **الفصل الثالث** في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله
وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك
النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده
منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الان
يرثه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير
ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة
فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع
امكانه وهو ممتنع منهم وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كبيرا بما تقدم ومن الحاق اشتراط
تصديق البالغ العاقل في لحوقه وان تأخير الحاقه الى الموت يوشك ان يكون خوفا من

فوتها من لم تنازعه الآن فتوى الاجماع على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيفاء الناقص وارث
الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره من ا
الاقارب نص لما عليه وغيره والحاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد ا
القولين في المسألة واصحهما وهو الذي اختاره المص في الدروس الفرق وان ذلك مخصوص
بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المرأة واتحاد
طريقهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على
نسب خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في
المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر
مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في الفراش على
تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطئ خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما
حكم له به خاصة دون الآخر وان صادقه الزوجان ولو كانا اثنين انتفى عنهما او احدهما
94 فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد
كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما ايضا لان
حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق
ورثتهما ايضا ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق
من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع
اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب
المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له
احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما الآن غير مسموع كما لا يسمع لو نفى
النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه
بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال
لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي كذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع
اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية الثاني لان العم حينئذ خارج فلا
يقبل اقراره في حق الاخ وغرم العم له اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه باقراره

ولو مع مباشرته لدفع المال وننبه بقوله غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه خلم
لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه فح وفى معناه
ما لو اقر باختصاص الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك لا يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع
ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بالوحدة ثم اقر به لاخر ولا فرق
فى الحكم بضمانه ح بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاول وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون
الحكم نعم لو كان دفعه بصورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم
اختياره فى الدفع وكذا الحكم فى كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد
مثال ولو كان اقراره الاول بمساو للثانى كاخ اخر فان صدقه تشاركا والا غرم للثانى نصف التركة
على الوجه الذى قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى ووارثه ظاهرا اخوته ونسب فيها
الاخوة على الولد اخذ المال الولد الذى بيد الاخوة اجمع ونصف ما فى يدها لاعترافها باستحقاقه
ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زايدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا
نصيبها على تقدير عدم الولد فيدفع الى الولد نصفه ويحتمل ان يدفع اليه سبعة اثمان ما فى
يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق فى كل شىء سبعة اثمان بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض
بان اعترف الاخوة بالولد وناكرتهم دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلثة ارباع ولو اقر الولد باخ
دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان
اقر معا بالث دفعا اليه الثلث اى دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلثة برابع
دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان
النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه والا يكن فى المعترفين عدلان فالميراث حسب
لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كاف ولو اقر بزوج للميت اعطاه النصف اى نصف ما فى يده
ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والا يكن كذلك
بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما فى يده
عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميت ولا ولد لها دفع النصف وان
كان ولدا دفع الربع وفى العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان
المقر غير الولد لها يشمل اقرار بعض الورثة الحاجبين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع
وجود

وجود ولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد
لا يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد
على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصته الزوج مع الابوين وان كان انثى
والمقر الاب يدفع الفاضل مما فى يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع
الحاجب لا يدفع شيئا لعدم زيادة ما فى يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم
وجود الولد الذى هو احد مباحثنا ولسه العبارة فقد يدفع نصف ما فى يده كما لو لم يكن وارثا غيره
او هو الاب مط وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة يصحح المسئلة
لكن يفسد ما سبق من الفروع لانها لم تنزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب فى تحرير هذه الفروع
فتاوى كل حرم وان اقر بذلك المقر بالزوج ولذا كان ام غيره باخر واكذب نفسه فى الزوج
الاول اغرم له اى للاخر الذى اعترف به ثانيا لانه اتلف نصيبه باقراره الاول والا يكذب
95 نفسه فلا شىء عليه فى المسئلة لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر
والاقوى انه يغرم للثانى مط لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج
وانه ظن الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار فى حق المقر مع امكان صحته مناف
للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا فى حقه كتزوجه اياها فى عدة الاول فظن
انه يرثها زوجان فقد استقرب المص فى الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت
فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا على تنزيله فى الزوج وعلى ما
حققناه يتم فى الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل فى يده عن نصيبه على تقديرها ولو
كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل
الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة
فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن
كما ذكر فان اقر باخرى وصدقته الزوجة الاولى قسمتا الربع او الثمن او ما حصل وان
اكذبته اغرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرمه للاولى ان كان باشر تسليمها والا فلا كما مر
وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما غرمه
وللرابعة مع تكذيب الثلاث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع الكذب

نفسا او مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقوال ولا يقف عند حد الطلقات في سنته ايضا

كتاب الغصب وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوكيل والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير مع ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المصنف ويجب رده على مالكه مع عدم المالية الا ان يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المصنف وجماعة كما اختاره في الدروس فلو ابدل المال بالحق لشمل جميع ذلك واما من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا بد من العلم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا ليتناولهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد تلخص ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك

كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق او غصب الام فمات ولدها جوعا وهذا الذي (حبس)
اختاره المصنف في بعض فوائده وان اتبع هنا وفي الدروس المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفايت ليس مالا بل اكتسابه
96 ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلامة وجماعة ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا تدفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائبا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشد به زمامها او لجامها غصب للدابة وما يصحبها لتحقق الاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القائد مستيقظا حالة القود غير نائم فلا يتحقق الغصب حينئذ لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم تتلف (جار)
هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب في الضمان للاستيلاء

ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه
ولو تردت بالجماح او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل
لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لامه وليس كذلك حمل
المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة
عدم الضمان ولان تسلمه باذن البائع مع احتمال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي و
به قطع المحقق في الشرائع ولو تبعها الولد حين غصبها ففي الضمان للولد قولان مأخذهما عدم
اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس والايدي
المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق
لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان ا
انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او
تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد
بالجميع يستلزم الرجوع بالبعض وكذا له تقسيطه ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين
لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة
ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم يتلف العين في يده
هذا اذا لم يكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي
الجميع عارية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه
دونه وكذا يستقر الضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة
لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله
ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختاره المصنف في الدروس
الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري
فمن ثم رجح السبب والاقوى ان هذا الصغير العاجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها
عادة لعدم التميز والحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففي
الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة
لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره

استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت
زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف
الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك والخمر الكافر المستتر بها محترمة يضمن بالغصب
مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته
فيه وكان عليه قيمته ثابتة بما يراه الخمر لانها من ذوات القيمات وان غصبها من مسلم او كافر
متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن
هنا اثم الغاصب حيث يضمن الخمر بقيمته عند مستحليه لا بمثله وان كان
بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم
يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن
الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له يمكنه دفعه سرا ورد بان
استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره لان حكم المستحق ان يجبر غريمه لو امتنع من
ادائه والزامه بعقد وذلك ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمانه قيمته
الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل
والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن
المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على
ذي الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب فيهما اقوى كمن قدم طعاما
الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما
النفس فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو ارسل ماء في ملكه او
اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار عن قدر
حاجته ولم يكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر
لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا نعم لو زاد عن قدر
حاجته فالزيادة مشروطة بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا
بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والاصل وظاهر العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة
يضمن به وان لم يقرب ظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته يكون

٩٧

مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة من الحاجة وعدم ظهور امارة التعدي
كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر
الهواء فمتى علم وان لم يكن هو اضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في
الضمان احد الامور الثلث مجاوزة الحاجة او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة
منهم الفاضلان في الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او
العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب
على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية
يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى ردها
الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على
المغصوب لا حرمة له وكذا لو مال الغاصب في السفينة حتى يخشى تلفه او غرق السفينة على
الاقوى نعم لو خيف غرقها او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان يصل الساحل فان تعذر
رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء
والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن
مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في
ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلف بعدها وقيل
والقائل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المص عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى
حين الرد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل
الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن يجب
من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حال الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت
في يده ضمنها وعلى القول الحق من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل والقائل
به الاكثر على ما نقله المص في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف لان الواجب زمن
بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان
شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها ح
لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرائع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه

على انه اول وقت الى ضمان العين ويضعف بان ضمانها ح انما يراد به كونها لو تلفت
لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيحة ابي
ولاد عن ابي عبد الله في اكراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان
يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان
القول بقيمته يوم التلف مط اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب
اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك
النقص وان عاب المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن
اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من
غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك
بعد قبض العين قطعه والتصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن
ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المص
في الدروس عدم الضمان ويضمن الغاصب اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه
فيها سواء استعمله او لا لان منافعه اموال تحت اليد فيضمن بالفوات والتفويت ولو
تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا
كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع
متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا
لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ
الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير
الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها
من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته
شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من
النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان
الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مط وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى
لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش

98

لان الاكثر كان هو المقدر فهو جان ولو كان هو الارش فهو مال فوقه تحت يده كغيره من الاموال لعموم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق الضمان المالية بخلاف
الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيتجه عليه رد
العين والقيمة فما زاد ولو مثّل به الغاصب انعتق لقول الصادق كل عبد مثّل به فهو حر وغرم قيمته
للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تنكيل المولى
والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى او
جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون الاول فهو رد للحكم الى الحكمة المجهولة لم يرد لها نص
والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اقعد او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى
اجماعا ولو غصب ما ينقص بالتفريق مثل الخفين والمصراعين او الكتاب سفرين فتلف احدهما
قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة
كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى
تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع
في يده اما لو لم يثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة
التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد
الزائد الى فقد صفة وهي كونه مجتمعا حاصل الفقد منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب
فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال الغير الا ان يكون
الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب
جمعا بين الحقين ونقص الثوب شيئا يخير بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم
التصرف في مال الغير بغير اذنه وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا
لان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر وان امكن غايته ان ينزع على
بلقت لا ينقص قيمته او اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما من صاحبه بالقيمة
لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم
الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب
لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصان للسوق

السوق فالرأي للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي عن قيمة
الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو
اختلف قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الآن لان النقص غير مضمون
في المغصوب للسوق وفي الصبغ مثله فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة
الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللـ
للغاصب ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب
لانه اضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليط المالك على ماله وصيرورته بيده على
هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف
فيه كيف شاء المالك وههنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه با
بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيما لا يتصرفون في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير 99
الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها لغير صاحبها في حال كون الاكل
جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من الآكل والغاصب لترتب ايديهما كما سلف والقرار اي قرار
الضمان على الغاصب لغروره للآكل باباحته الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك وقد ظهر
خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه
ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين ولو لم يمكن
حيث يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه با
بالارداء لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط
كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى
المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قول في المسئلة والاقوى تخييره بين
المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود او
والنص في الخلط يكون شريكا مع الارش ولو مزجه بالارداء بل بالمساوي او الاجود كان شريكا
بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا
فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل
يسقط حقه من العين لانه استهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع

بالزائد ويرجع بالمثل والأقوى الأول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا.
هذا كله إذا خرجه بجنسه فلو خرجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو إتلاف لبطلان فائدته وخاصيته
وفيه يثبت الشركة هنا أيضا كما لو مزجاه بالتراضي وامتزجا بأنفسهما لوجود العين ويشكل بأن
جبر المالك على أخذه بالأرش وبعد عينه إلزام بغير الجنس مع المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر
الغاصب إثبات لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول إلى المثل أجود ووجود العين غير متميزة
من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت أو أحضن البيض فرخ فالزرع والفرخ
للمالك على أصح القولين لأنه عين مال المالك وإنما حدث بالتغير اختلاف الصور ونماء الملك
للمالك وإن كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بأنه للغاصب تنزيلا لذلك منزلة الإتلاف
ولأن النماء بفعل الغاصب وضعفهما ظاهر ولو نقله إلى غير بلد المالك وجب عليه نقله
إلى بلد المالك ومؤنة نقله وإن استوعبت أضعاف قيمته لأنه عاد بنقله فيجب عليه
الرد مطلقا ولا يجب عليه إجابة المالك إلى أجرة الرد مع إبقائه فيما انتقل إليه لأن حقه
الرد دون الأجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقل إليه لم يجب الرد على الغاصب
لإسقاط حقه المالك منه فلو رده حينئذ كان للمالك إلزامه برده إليه ولو اختلفا في القيمة
حلف الغاصب لأصالة البراءة من الزائد ولأنه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم
قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك حينئذ ويحلف
المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك إثبات صناعة يزيد بها
الثمن لأصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الأجرة لأصالة عدمه
وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وإن كان خلاف الأصل لإمكان صدقه فلو لم
يقبل قوله لزم تخليد الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو أقام المالك بينة ببقائه
مع إمكان كذب البينة لأن ثبوت البقاء شرعا يجوز الإهانة والضرب إلى أن يعلم خلافه
ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وإن كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها
بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها وإن قطع بوجودها بل هنا أولى أو ادعى الغاصب
تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لأن العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون
ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لأصالة عدمه وكذا

بالشيرج

وكذا لو ادعى رد بدله مثلا أو قيمة أو تقدم رده على موته وادعى المالك موته قبله
لأصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال إلى البدل حيث
يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل إليه ابتداء أو بعد الحبس والعذاب إلى أن يظهر
أمارة عدم إمكان العين نظر ولعل الثاني أوجه لأن الانتقال إلى البدل ابتداء يوجب
الرجوع إلى قوله وتكليفه بالعين قد يوجب خلود حبسه كالأول فالتوسط متجه وكلامهم
هنا غير منقح. كتاب اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط كما أو للملتقط كباب
فعلة كهمزة ولمزة أو بسكون القاف اسم للمال على ما يشمل الإنسان تغليبا وفيه فصول
الأول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف
اسميه باعتبار حاليه إذا ضاع فإنه ينبذ أولا أي يرمى ثم يلتقط وهو إنسان ضائع
لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه أي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه
المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وإن ميزا على الأقوى لعدم
استقلالهما بأنفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء الولاية
عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب إنقاذه كما يجب إنقاذ الغريق
ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في إطلاق التعريف وإن لم يخصه بالتفصيل
وقد صرح بإدخاله في تعريف الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي أو
الملتقط فإذا علم الأب والجد وإن علا أو الأم وإن صعدت أو الوصي أو الملتقط
السابق مع انتفاء الأولين لم يصح التقاطه وسلم إليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون
على أخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل إلى المالك أو وكيله ويظهر
من إطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا وقد صرح في الدروس واختلف كلام العلامة ففي
القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لأنه مال ضائع
يخشى تلفه وفي التحرير أطلق المنع من تملكه محتجا بأن العبد يتحفظ بنفسه كالإبل وهو
يتم في الصغير وفي قول الشيخ قوة ويمكن العلم برقيته بأن يباع في الأسواق مرارا قبل أن يضيع
ولا يعلم مالكه لا بالقرائن من اللون وغيره لأصالة الحرية ولا يضمن لو تلف أو أبق إلا
بالتفريط للإذن في قبضه شرعا فيكون أمانة نعم الأقرب المنع من أخذه أي أخذ المملوك إذا

كان بالغا او مراهقا اى مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذى
لا قوة على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مط انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغى القطع
بجواز اخذه اذا كان يخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع الضرورة المضطر و
واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط فى الحر الصغر دون
المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته
حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط
وعقله فلا يصح التقاط الصبى والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط فى يدهما ما كان عليه
قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من
السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه لاجله ومطلق كونه مولى عليه ممنوع
واستقرب المص فى الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل
وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعى والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما
لم يأتمنه على المال لا غيره ولا يجوز تصرفه فى غيره مط وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع
بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم ائتمان المبذر على المال وتأهيله لغيره من التصرفات
التى من جملتها الالتقاط والحضانة فيوخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاطه
يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالى وجعل التصرف فيه
لا يستدعى الضرر على الطفل بتضييع ماله امكن ان يتحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز
اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا
يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد فى
الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر
ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد
ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وقع فى زمانه الخاص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق
المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال
المص فى الدروس انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا فى الحقيقة
لا يوجب الحاق الحكم اللقطه وانما ذلك الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة

المحترمة من الهلاك فاذا وجد مثله اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه و
وسيأتى من الجملة لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه
لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر
لم يقر فى يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل العلامة فى غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط
الى الحضانة وهى ائتمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر
على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس ائتمانا حقيقيا وانتقاضه بما
بالتقاط الكافر ومثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط
نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة فى المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان
الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب
الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به لئلا يحصل التقبيح به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر حضره
فينتزع من البدوى ومن يريد السفر به لاداء التقاطهما له الى ضياع نسبه بانتقالهما عن
محل ضياعه الذى هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مط بل جاز العكس
واصالة عدم الاشتراطين فيقوى القول بعدمه ونخ وحكاية اشتراط هذين قولا يدل على رجحه
وقد حكم فى الدروس بعدمه ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما او
والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او
بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذى تحت يده
او الموقوف على امثاله او الموصى لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا
ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح
وهو من جملتها او الزكاة من سهم الفقراء او المساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا
البسط والا فمنهما مط ولا ترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط
بالمسلمين ووجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج مط فان وجد
متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء فى الوجوب فان تعذر
انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له لو وجد فله رجوع

المعين المتبرع فلم يتعين به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد
في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه
متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يامره به فان تعذر
انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره
من المسلمين خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام بينة
واذا خاف واجده التلف عليه وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه
مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه
من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر
واختاره المص في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة والاجود ضعيف وكلما بيده عند
التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة
او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي ليس لها مالك معروف فله لدلالة اليد ظاهرا
على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زال عنه لعارض كطائر افلت من
يده ومتاع منه او سقط لا [illegible] او الى جانبه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا غصب
ينفق عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز
للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بشيع
بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان
التقط في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او
اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته
خطا عليه وحق قصاصه نفسا لوارثه للقيط بعد بلوغه قصاصا كان او دية وتحله
للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد
البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره
حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف
فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه
فالاصل عدمها والظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في اخذه

اخذه قدم السابق الى الاخذ فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا تشريك بينهما
في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض
فيجب على الآخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر وعدل
وفاسق حيث نشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا
في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي والحاضر على المسافر والقار
والموسر على المعسر والعدل على الفاسق والاعدل على الانقص قول ماخذه النظر الى المستور
مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته
اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانها لكل امر مشكل وهي
لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا 102
على قول الشيخ في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا وتكافؤهما في الدعوى ورجح
في المبسوط دعوى المسلم لتأيده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر
والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح ويجب الحكم
به للكافر ويحكم بكفره على الاقوى لتبعيته وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى
نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم
لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو
ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقرب في
الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد **الثاني** في لقطة الحيوان وتسمى ضالة واخذه في
صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد
على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والا ابيح خاصة
والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد في كلأ وماء او في حال كونه صحيحا
غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن في كلأ وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه
حينئذ بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي
والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا
يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يجوز اخذه لتبرعه بها اما مع عدم الاذن وجوبا او استحبابا

فلا يجوز حوزتها مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في
النفقة ضرر وحرج ولو تركه من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرها لا في كلاء وماء ابيح
اخذه وملكه الآخذ وان وجده مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق ع في
صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وقد
سيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان تتبعه
من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه والقم ع
العلاقة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمتها العدم قوام الحيوان
بدونها والظاهر قول امير المؤمنين ع انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها
والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع تؤخذ جواز الاخذ لانها لا تمتنع من صغير السباع
فهي كالتالفة ولقوله ع هي لك او لاخيك او للذئب ويتخير ملكها ان شاء وفي الضمان
لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المص في الدروس لعموم قول الصادق ع
فاذا جاء طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها
بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة بن سنان
السابقة وقوله ع هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مط والاول احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار واقوى
العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر
مالكها او يوصلها اياها ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى
المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل الشيخ في المبسوط واهل منه وجماعة
بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مط وكذا ع حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع
بعدو وطيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه
المص الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه وانما ورد على الشاة فيبقى غيره على اصالة
البقاء على ملك المالك ويحتمل الحاقه بحكم اللقطة فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق
بها لكن في قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث لا يمتنع من السباع ولو امكن

انضام

امكن امتناعها بالعدو كالظبا او الطيران لم يجز اخذها مط الا ان يخاف ضياعها في
الاقوى فالجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مط بهذه النية وهو حسن
لما فيه من الامانة والاحسان ويحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك والتعليل
بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها
بنية التعريف وان فارقتها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي
لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين
الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على
الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييئس منه ولا ضمان
ثم ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن
لو فعل لزمه الحكم هذا في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل
وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه كغيره من المال سنة
او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الآخذ باسم الفاعل شيء
من الشروط المعتبرة في اخذ اللقطة وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في
موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فيتخير العبد على
الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه
كما يجب عليه حفظ ماله لانه المؤتمن على ماله فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى
تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة
كما مر في الانفاق على اللقيط فانه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح
القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه فيستحقه
مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر
ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدر والخدمة
قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة
مط فظ الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا ولا يضمن الآخذ
الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي او قصد التملك

في موضع جواز ودونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا
الثالث في لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرم اخذه بنية التملك
مطلقا قليلا كان ام كثيرا لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وللاخبار الدالة عليه
عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم ع لقطة الحرم لا يمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها
لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم اما
في الآية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند واختاره المصنف في الدروس وهو
اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ
امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير
امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا
بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة
عن الكاظم ع قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان
ياخذه قال قلت قد ابتليت بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال
يرجع الى بلده فيتصدق على اهل من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الخبر
على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى
ما اختاره المصنف في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد وعدم في
الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلافا ومستنده
من الخبر السابق على الضمان وعموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي واتلاف مال الغير لانه
ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان واصالة البراءة والقول بضمان
ما يجب تعريفه ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه محسن والاخبار اقوى
الدالة على التحريم مطلقة وحملها الاكثر مطلقا ولو بنية لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا
على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السابق وقد عرفت ما
فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم او كانت قيمته دونه
لو كان غيرها من غير تعريف لكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر
وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ماخذهما انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور

وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او ازيد عينا او قيمة يتخير الواجد
فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي
تكرار لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو كان برية عرف من
يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان
امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرف في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخر عن
وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول حين الشروع ويترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى
ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع
على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكاة لحاجته وان
اتحد وكثرت والتملك بنية ويضمن لو ظهر المالك فيهما اي في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض ١٠٤
بالصدقة ولو وجد العين باقية ففي تعين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها او
ودفع البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول واستقرب المصنف في الدروس الثاني ولو عابت
ضمن ارشها ويجب قبوله معها على الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك
والمنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى ان ضمانها لا يحصل
بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لا يطالب لاحتمال توقفه على مطالبته
ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليه دار لمنع
توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا
في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مدينا
ولا غارما بسببه ولا يطالب به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك ويبقى في
يده امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره البقاء كا
لجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه
الى الحاكم ان وجده ولا يتعين عليه الاول فان اخر فتلف او عاب ضمن ولو كان مما
يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر
ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن
اصلاح الباقي او بيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط

على انه بعد الان لم يعلم ومع علمه يتولاه بنفسه حذرا من الغير بتركه ويكره التقاط ما تكثر
منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة به الفم والنعل غير الجلد لان ا
المطروح منه مجهول امية او يحمل على ظهور امارات تدل على كذاته فقد يظهر من المص
في بعض كتبه التعويل عليها وذكره مط تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة
بالكسر وهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والكلام
فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على ما ذكره الجوهري لنص من الجوهر
المخصرة وعلى المتعارف ونحوها والشظاظ خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين لتجمع
بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل
يشد به قائمة البعير وقد يحوم بعض هذه للنهي عن مسه ويكره اخذ اللقطة مط وان ما كان
في السابق لما روي عن علي ع اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار ومن النبي ص
لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف
وقد وقع في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفها وخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس
اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك
لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها
منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما
اي الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما يزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط
عليها عند اخذها عدلين مستحبا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها ومنعا الوارثه من التصرف لو
مات وغرمائه لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص لا جميعها حذرا
من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف في الملتقط للمال من له
اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف ومملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي
كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه
ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة
البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليترتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده
ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف

التعريف لتالي متكرر لما سبق للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين
ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يختص تكراره اياما باسبوع واسبوعا ببقية الشهر في
وشهرا ببقية الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون التالي تكرار الماضي لان الشارع لم
يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكرناه لانه العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه
لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند
الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في القواعد ووجوب
التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك او لا في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين
خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه
١٠٥ خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب سببه وكانه اراد به الشرط وهي
امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن
بالنية وان كان قبل الحول ثم لا يعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تفد النية
للمالك غير قيمتها لكن لو مضى الحول ح فيبادر بالتعريف وتملكها ح ينبغي بقاء الضمان وعدمه على
ما سلف من تخيير الضمان او توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او
بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها
من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده
وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا
مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين لتعديه وهو تم ثم لو كان العبد غير
مميز فهو في المص في الدروس ان المتجه الضمان السيد نظرا الى ان العبد ح بمنزلة البهيمة ا
المملوكة يضمن مالكها ما يفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق اصلا جهة
ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع ما
غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم امانته اذا قصر
في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى ا
التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه
قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه

ويدفع اللقيط الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت
بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها
لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهرهم جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس مخصوصا في
الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي الدروس شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه لا
طنابه في الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر
اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه
ومنع ابن ادريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون
الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه
استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على
الظن فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على
القابض بما غرمه لان التلف في يده ولانه عاد الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو
رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء ولا يرجع
على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام اخر بينة حكم
بارجح البينتين عدالة وعددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة
للثاني انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها
بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبت للثاني رجع على الملتقط
لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك الا من
حيث البينة اما لو اعترف له بها لم يرجع لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه والموجود في
المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قال ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن ا
الاعرابي انها سميت بذلك تفاولا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا
في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من
الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان وجد
عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وفيه نظر لان في
صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم

المسلم وحمل الرواية على الاستحباب وقبل التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول
اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين
بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة
فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض
التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة و
لا وصف والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده
في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو
له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور
١٠٦ كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك
والا فهو للواجد لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة
للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون فوقع عليه السلام
عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق
بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا
فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف ا
السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في
بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان يكون السمكة
محصورة في ماء تعلف فيكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما
يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم
يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم فيهما لاطلاق النص والفتوى والموجود
في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيها محصورا او غير
محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له
مخصوصة فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له
بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا
مشارك فيه ولا معها اي لا مع المشاركة حل للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به

هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم
هنا مطلق كما ذكره المصنف والفرق في وجوب تعريفه للمشاركة هنا بين ما نقص من الدرهم وما زاد لاشتراكهم
في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو
جهلوا جميعا امره فلم يعرفوه ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم
وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي
التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما يحدث التعريف
حولا تخيّر الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه في يده امانة لمالكه
هذا هو المشهور من حكم المسألة وفيها قولان اخران على طرفي النقيض احدهما دخوله في الملك
قهرا من غير احتياج الى امر زائد على التعريف لظاهر قول الصادق فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله
والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة
والثاني افتقاره ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح
وغيره لانه معنى مجمع على تملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله والا فاجعلها في عرض لا يباحته م
مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون فيستدعي ان يكون المأمور به مقدورا بعد
التعريف وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الامر على انتفاء القول والثاني على انتفاء
الثاني وفيه جمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والاكمل ظاهره الملك القهري كما تقدم سابقا والاقوال الثلثة للشيخ نحو المشهور
كتاب احياء الموات
وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها العطلته او استيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو
جعل هذه الاقسام اولا العطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق
لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا انما يتم مع ابادة
اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المصنف في
الدروس وسيأتي الكلام فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة
راسا بل الضابط العطلة وان بقيت اثار الانهار ونحوها لصدق العرف بموتها فلا وقفا
لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء
اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى ا

بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه وكانه قد حجر على غيره باحقية ان يتصرف فيما حجره باحيا
وغيره وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا اقصد تملكه مع غيبة الامام ع سواء
في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام
على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقتضي بعض حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد
الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى ولو امكن الامام
غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر
مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى ان
الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والراجح قبل الحدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق
المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب يوم معلوم
١٠٧ والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرها من مرافق العامر وحريمه ولا
احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب
بلاد الاسلام اذ عامرها مال الفيء للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم
لا تصرفهم منها كيف اتفق كما سياتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة
قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم
سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما
يحتمل الزراعة وما لم يبلغه الماء من مواتها الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم
والمراد هنا ان مواتها حكمه للامام ع فلا يصح احياؤها بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته
فيملكها المحيي ويرجع الان في المحيي منها والمبت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج
والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو
ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فانه للامام ع فلا يصح
احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله
ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل
عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور
وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا

ارضاً ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها
من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين
من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها ولقول الصادق ع ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها
وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها
واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف
ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها
اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا
كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس
عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت
فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء
لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك عمارته التي هي اعم من الموت
اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربا
بها الذين تركوا عمارتها واما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع ا
القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سأله عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها
ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها
قال فليؤد اليه حقه وهي تدل على عدم خروج الموات بها عن الملك البعض لان نفس الارض
حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح دليلا وشرط في الدروس اذن المالك
في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن وللمالك طسقها ودليله غير
واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير
اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام ع تقبيل المملوكة
الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي ا
اهل الذمة وقد صالحوا النبي ص او الامام ع على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط و
وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم عليها اهلها طوعا
ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة

عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين ا
الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره ع اما مع
غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة
منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نائب
الامام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها
اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك
اليوم ومن يتجدد الى يوم القيامة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها
في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وفيه
١٠٨ والقائل به جماعة من المتأخرين منهم المص وقد تقدم في كتاب البيع اختيار ولانه يجوز جميع ما
ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لآثار التصرف من بناء وغرس ونحوه فيتم الحكم ما دام شيء من الاثر
باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان
ثم احياها المحيي واشتبه حالها اما لشبهة او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد
دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال
وشرط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة
لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك و
الاولوية والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت
مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذا الشرط مبني
على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء
كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه
وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا
لا يمنع المتعبدين سد الباب مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ ٢
تملكها لاحد مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي وجواز الحق اليسير منه لعدم ١
الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمر بعض الحاج فوقف به لم يجز النهي عن
التصرف في ملك الغير لانا بينا انه عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن

ونص عن رواية الحلي والمص تفريعا عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين واخر بالتفصيل بضيق
المكان فيجوز وسعته فلا واثبات الملك مطلقا باباهما وانما تتوجهان لو جعلنا شرطا ما هذا الاذن
او مقطعا من النبي او الامام ع لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره
التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي ع اقطع بلال بن الحارث العقيق
وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء
المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فرسه فاجرى حتى قام اي وقف
عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر واعطاه من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع
اخر او محجرا اي مشروعا في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية
لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا
ان يهمل الاتمام فللحاكم حمله على احدهما او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء فان اعتذر
بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشرائط
تسعة وجعل منها اذن الامام ع مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء
اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية وقصد
التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات
من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني
يلزم من جعلها شروط الاحياء مضافا الى ما سياتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف الخ و
والثالث يستفاد من قوله في اول الكتاب يتملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود
في النسخ يتملكه بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته
من قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف فلو اراد الزرع او لمن اراد البيت فالارادة المذكورة
يكفي في قصد التملك وان لم يقصد بخصوصه وحيث بين ان من الشرائط ان لا يكون حريما
لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب
في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا
القدر لا المنع من مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو اكثر رواية وفتوى وحده ابن الجنيد
بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة في المخ استضعافا للنصوص واقتصارا على موضع الضرر

الضرر تمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء والفرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمراد
بالرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا
من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي مبارك
الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب
كما مر وحريم الحائط مطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه
عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليها
ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب
ضررا كثيرا او بعدا ويضم الى ذلك حريم حائطها كما سلف ولم يمنع من حفر بجانب حائطه بئرا
١٠٩ او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما تبرز اغصانه
او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء هذا كله اذا احيا
هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان
كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم
يكن لواحد على الاخر حريم والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع
كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مرز
بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم
وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها
حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس
باحياء الارض وظ هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على
شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها او قطع الماء عنها ونصب حائط
وشبهه حولها وسوق الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل بواحد
هذه لم يكن احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج
الى قطعه غير مناسب للسقي او يكون وصوله اليها على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينفع في
السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي
ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في

بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المساقاة يتبع الغيث لا يتوقف
احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول والوفرض عدم الشجر وعدم المياه الغالبة لم يكن هنا زيادة
في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد مما يتبع على الثاني وفي الدروس اقتصر على حصول بعض الاشجار
والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحايط والمسناة بل اشترط ان يبين
الحد بمرز وشبهه قال وتحصيل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن البلوغ
اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلثة السابقة
مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفي باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما
موجودا والا لم يكن يكتفي بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحايط وكذا
احدهما ولذا لو كان الشجر لم يكف قطعه والعكس بل المرجع العرف على كل اما الحرث والزرع فغير
شرط فيه لان ذلك انتفاع بالمحيا كالسكنى للدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف الا
على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه
وكالحائط ولو بخشب او قصب لمن اراد بالاحياء الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف
الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك وانما اكتفي فيها بالحايط لان ذلك
هو المعتبر عرفا فيها وكالحايط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد
البيت واكتفي في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحايط المعتبر في الحظيرة وغيره مما
التي يحصل بها الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة وللمسكن
فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه **القول في المشتركات** بين الناس في الجملة
وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع و
والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد
اشار اليه المصنف في خمسة اقسام فيها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى
به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة بطل حقه وان كان
ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحته وما يشد به وسطه وخفه
باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله
باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس بعيدا ولو بنية فاذا فارق بنية رفع

رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع اجتماعهما الملازق
الضرورة الفتوى فانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته
في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستفيد على الاولوية فلو كان كبيرا اتبع ذلك فالحق
باق حيث عدم جواز رفعه بغير اذنه ما لكه ولكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال
سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد
من اهله ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه يحتمل الضمان لصدق التصرف وعدم
١١٠ المنافات بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى
تودي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريطا منه بمنزلة رفعه من ملكه ولم اجد في هذا
الوجه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او بقاء رحله فان ازعجه مزعج فلا
اثم وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه
للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب
ان حق الاولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها
واشترط المصنف في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب
بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم
يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار
الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما او منعهما معا باطل والقرعة لكل
امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس
كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع
اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان
اعتياده لدرس وامامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب
المصنف في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا له او
اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه **ومنها**
المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون
متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او

شرط بان يكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب فى نيصف الساكن به
فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشرط الواقف امدا افتهى وحمل
المص فى الدروس ع المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى احتمال اذا ترك
التشاغل بالعلم وان لم يشرط الواقف لان موضع المدرسة ذلك ولذا منع من قبالة لما فيها
من الضرر اذا كان المسكن الذى اقام به معدا للواحد فلو اعد لاكثر فوقه لم يكن له منع الزايد
عند الحلف بزيد عن النصاب بالشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه
سواء بقى رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب
لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم
هنا الاصل وعدم طول المدة وفى الدروس لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة و
واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفى التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة لعذر فهو
احق وشرط بعضهم هنا بقاء الاصل وعدم طول المدة وفى الدروس جعله كالمسجد او جهاز وال حقه
كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما
اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقى رحله
او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه ان بقى قصر المدة لا يبطل
حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع
الى راى الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقراها وابرعها فى الاستحقاق و
وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق وفائدتها فى الاصل الاستطراق
والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها فى غير ذلك الا
المذكور وهو الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء
وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مروا فى الطريق بغير موضعه
وليس تخصيصه بموضع اذا كان لمصلحة مقصودة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه
والمطابق للناس على ذلك فى جميع الاصقاع والامر فى ذلك بين المسلمين وغيرهم من اهل
الذمة ما للمسلمين فى الجملة فاذا فارق المكان الذى جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه
كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المص

المص فى الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم و
على هذا الوجه بمنزلة السوق والاقوى مع سقوط حقه على التقديرين مع تضرره بتفرق معامليه وعدمه
واحتمل فى الدروس بقاءه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع
طول زمان المفارقة لاستناد الضرر حينئذ اليه وفى التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل بقاء النهار فلو دخل
الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل و
بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع
رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزايد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه ا
الا ان يجوز احياء الزايد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما
لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرضى فى الطريق مطلقا وقد تقدم
وكذا الحكم فى مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المص هنا وصرح فى الدروس بالحاقها
بما ذكر فى حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون والابار المباحة والغيوث
والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التى لم يجرها مجر بنية التملك فان
الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شئ منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح
لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك
بخلاف الملك فتركه للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا مما انه ان نوى ما
بالاحراز الملك فقد تحصل الشرط والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها
اى من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكى
عن الشيخ افادة الاولوية خاصة استنادا الى قوله ص الناس شركاء فى ثلث النار والماء
والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان احفرها
من الارض واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شئ
من مائها الا باذنه ولو كان الجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم اعلى نسبة خرجهم الا ان
يكون الخرج تابعا للعمل ويجوز فى الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد
الحال الا مع النهى ولا يجوز ذلك من المحرز فى الاناء والحياض الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينو
لم ينو الحفر فى النهر والعين الى الماء بحيث يجرى فيه فهو محجر يفيد الاولوية خاصة وكذا

بل الماء من احتقن فيها من مياه الغيث او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله
ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ثم حتى لو
احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للحرز لانه اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا
مع احتمال الملك لو احرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي
يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة
فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على
الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولوية
معا كالعابث **ومنها** المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب
كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة
وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور
والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور
في المعادن الظاهرة لظهورها بل بالتحجير ايضا لانه الشروع في الاحياء واذا لم يمكن احياؤها
لم يمكن الشروع فيه بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان
العادل احدا على الاشهر لاشتراك الناس فيها نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها
فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء
طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة
الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن
الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد هذا اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول
بالقسمة لعدم اختصاصهما به والا يمكن القسمة بينهما وجب لقلة المطلوب او لعدم قبوله
لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح واشكال
المستحق فيعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذ اجمع ولو زاد عن
حاجتهما ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها
تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع
ولو تغلب احدهما على الآخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي

الاحياء

لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلافه فيما لو لم يزد والمعادن الباطنة
تملك ببلوغ نيلها وهو ذلك احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة
بتراب يسير لا يصدق عليه عرفا انه لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض
مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا وظهر فيها معدن فانه
يملكه وان كان ظاهرا لانه يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه
وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمل عنده ولو كان المعدن
في الارض المختصة بالامام عليه السلام فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام
١١٢
فيه في باب الخمس **كتاب الصيد والذباحة** وفيه فصول ثلثة **الاول** في آلة الصيد يجوز
الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح
والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة
والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها التزاما
ما لم يدرك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد عقره ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا
ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث
يسترسل اذا ارسل اي ينطلق ويهيج وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل
ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل
بالتكرار على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما
حل مقتوله وان خلى عن الاوصاف الحالة بان كان هذا على وجه يصيد وعليه زوال
التعليم عرفا حرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل
نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح
حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور
التسمية لله تعالى من المرسل عند ارسال الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان نسيانا حل
ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنتها ولو تركها جهلا
بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناسي معذور بما
لم يعلم والحقه المص في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها

قبل الاصابة نفي الحرج قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق عليه السلام كل ما قتل الكلب اذا اسم
سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض
الاخبار ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ويعتبر التسمية من المرسل
ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد
الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح
والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع وفي
اللهم اغفر لي او ارحمني او صل على محمد واله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجرد
عن احتمال الصدق الذكر وبه قطع الفاضل وفي اشتراط وقوعه بالعربية قولان اجودهما صدق
الذكر وتصريح القران باسم الله العربي والاقوى اجزاء ان المراد من اسم الله تعالى في الاية الذات
لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول يجزي لصدق الذكر
دون الثاني ولكن هذا لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز
غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب
من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الاتي في الذبيحة ولا
يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد
الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله
لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله
حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف
يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا عليه
ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه لو تردى
من جبل ونحوه وان تحقق الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل
نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صار حيوته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح
او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا
فلو قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل ويوكل ايضا من الصيد ما قتله السيف و

السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل من حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين
اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحيوة فيذكى و
يحرم الاخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا
لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد
والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق كل ذلك
مع التسمية عند الرمي وبعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما
سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتل او قصد الرمي لا له فقتل او قصد
١١٣ خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو
قصد فاخطأ فقتل صيدا اخر احل ولو قصد محللا ومحرما حل المحلل والاسلام
اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه
حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه الة مسلم وكافر او قاصد وغيره
او مسمي وغيره او جامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه
او كلبه لو كانت الالة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الاخر معينا على
اثباته ويحرم الاصطياد بالالة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن
ام سلاحها لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة الالة سواء كانت كلبا او سهما ويجب
عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال
الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالالة مطلقا
اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادركه في السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه
حال الاصابة وحياته مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه
فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حيوته مستقرة
ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الالة لان
استقرار الحيوة مناطه الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذلك
لفقد الالة التي يقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته
فيه لم يحل قطعا **الفصل الثاني في الذباحة** غلب العنوان بها عليها مع كونها اخص مما يبحث

عنه في الفصل فان النخ خارج عنها يجوز في بعض الافراد واشهرها ولو جعل العنوان الكافر
كما صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو
الكافر طفل المميز فلا يحل ذبيحة مط وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال
وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته واخرون الى ذبيحة غير
المجوسي مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط
الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين ع من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته حلة
لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهومه انه اذا لم يذكر اسم الله لم يحل وهل يشترط الشرط
مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق اسم ذكر الله عليه واصالة عدم الاشتراط
ومن اشتراط اعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث
لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت ع
فلا يحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ذبيحة الناصب لا تحل وقد
ولا ريب ان الناصب خلاف ما المعلوم من دين النبي ص ثبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله
ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن
لقول الكاظم ع لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه و
اصحابك الا في وقت الضرورة اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها لا تبيح ما حرم
يحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليها جمعا وحمله اولى
من الحمل على التقية والضرورة ويحل ما يذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز
دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب ع والحائض والنفساء لانتفاء المانع
مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة **الاول** ان يكون فري الاعضاء
بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر ع لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة
بالموت وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب
المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح وكذا
ما اشبهها من الالات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع قال اذبح
بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم

الدم فلا بأس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم ع قال سألته عن المروة والقصبة و
العود يذبح بها اذا لم تجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك وفي الظفر و
والسن متصلين او منفصلين للضرورة قولان الجواز لظاهر الخبرين السابقين حيث
اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود
فيهما ومنعه الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع ورواية رافع بن خديج ان النبي ص
قال ما انهار الدم وذكر اسم الله فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وسأحدثكم عن ذلك
الله عليه اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع
نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو شبيه بالاكل والقطع و
استقرب المص في الشرح المنع منهما مط وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما هو
غير الحديد او يترتبان على غيرهما مط مقتضى استدلال المجوز بالحديثين الاول وفي
الدروس استقرب الجواز بهما مط مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز بهما
هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى **الثاني** استقبال
القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم
بدنه ومنه مذبحه وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد
بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك
القبلة الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة و
او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه ونحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا
بأس ومع التعمد لا للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن
وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهه
الى القبلة قال كل منها **الثالث** التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تع كما سبق
الاصحاب فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر
التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المص ذلك بحكمهم بحل ذبيحة
المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن
دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث

المحلل بشرط آخر نعم يمكن ان يقال بحلها مع عدم اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق
الادلة وترجيحا للظاهر من حيث رجحانها عنده من ايجابها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب
بل المعتبر فعلها كما مر وانما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهذا حسن ومثله
القول في الاستقبال ولو تركهما ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق
المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لما ذكرناه في المعنى خصوصا المقلد منهم
الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذابح استطرادا او تغليب لاسم
الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غيرها يختص بالذبح ولو
عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي
يحل كما يحل المتردي كيفما اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لا
ستناد موته اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المص وغيره
باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع
آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة
بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي **الخامس** قطع الاعضاء الاربعة
في المذبوح وهي المري بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل با
لحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان
يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وفيه يكفي قطع الحلقوم لصحيحة
زيد الشحام عن الص اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها
وردت في سياقها معارضتها بغيرها ومحل الذبح تحت اللحيين ومحل النحر وهدة
اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر
بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد
البا المنحر وللطعنة طول وعرض بل المعتبر موته بها خاصة **السادس** الحركة بعد
الذبح والنحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج
فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو
فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة

واعتبر جماعة اجتماعهما واخرون الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة الاخرى بابان
وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب
او الاذن من غير اعتبار امر آخر ولكن المص هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك ام
را آخر نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم يقف المص فيه على مستند
وظاهر القدماء كما دل عليه الاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الا
يماء اليه وهي قوله تع حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة
عن الباقر ع في تفسيرها ان ادركت منها عين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع
فقد ادركت ذكاته فكل ومثلها اخبار كثيرة قال المص في الدروس وعن يحيى ان اعتبار
استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا اجل ما احكم به هنا وهو الذي
فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت وأكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن
مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى **السابع** متابعة الذبح
حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض
حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول
غير محلل والثاني يجري مجرى التذكية على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن
اسناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ممنوع
والحركة اليسيرة الكافية متحققة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق الذبح وهو الاقوى
وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن التتابع عادة ويستحب نحر الابل
قد ربطت اخفافها اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من
الخف الى الاباط وروي انه يعقل يدها اليسرى الى الركبة ويوقفها على اليمنى
وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه
والغنم يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره
حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه وشعره
ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا
يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها والخيط الابيض الذي
هو

وسط العقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله
وفيه يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فا
نخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره المص في الدروس نعم لا يحرم الذبيحة
على القولين وان يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم ويقطع الاعضاء فيذبح الى
فوق للنهي المذكور عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي
السند من لا يثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن
يحيى عن الرضا ع اذا ذبحت الشاة وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل
اكلها وذهب جماعة منهم المص في الدروس والشرح الى تحريم الفعل استنادا الى دلالة تحريم
الاكل وتحريم الفعل ولا يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة
من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا
يستلزم له اعم من قبلية الموت وظاهرهم انهما متلازمان وهو وهم ومن ثم حسن
تفسير بعض الاصحاب قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة
الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تنخع ولا تقطع ا
الرقبة بعد ما يذبح وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي
مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل يحرم الذبيحة قيل نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء
يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وبضعفه بان المعتبر في الذبح قد حصل
فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الص ع حيث سئل عن ذبح طير
قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص وللعموم قوله تع
فكلوا مما ذكر اسم الله فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفي كل ما حرم سابقا
ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف
فيها اجمع بل قد صرح بها المص في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر
على نقل الخلاف وانما يقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا حشار وهي
ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس ولا يقع على الكلب والخنزير ا
اجماعا ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشار على الاظهر للاصل اذ

لا اصل لها لم يرد بها نص وقيل يقع وهو شاذ والاظهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والو
والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد
نفي تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي
عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب
فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار
والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروى سماعة قال سألته عن تحريم السباع
وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظ
ان المسؤول الامام ع ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المص في الشرح ان القول الاخر في السباع
لا نعرف به احدا منا والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ الاكثر عللوه بنجاستها و
وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من
المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى
الصدوق باسناده الى ابي عبد الله ع ان المسوخ من بني ادم ثلثة عشر صنفا القردة
والخنازير والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والخفاش
والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتان وليستا نجمين
ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم يبق اكثر من ثلثة ايام ثم
ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروي عن الرضا ع
زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي اضافة الطاووس والمراد بالسباع
الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر **الفصل الثالث** في اللواحق
وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك الماكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه
خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه بقوله ولو وثب فاخذه حيا او صار
خارج الماء بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات
على اصح القولين عن ابي عبد الله ع في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وهي القول
للحم وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن سمكة وثب من نهر

كلها وان ماتت

فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان يموت ثم ماتت فكل وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وان لم يخرج بموته في الماء لرواية سلمة بن حفص عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وحل صيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيه لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوسي فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده ان لا بد للحكم على اليد من ذلك واصالة عدم الذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط في تحريم الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده قد اخرجه حيا ومات خارج الماء فيحل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسالته عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى عنه ع انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم جمعا واظهر من الشيخ في الاستبصار المنع منه مطلقا فحمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم مطلقا اما لاشتراط الاسلام في التذكية وهذا اولما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول في استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمصنف في الدروس مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح والنحر او ما في حكمها وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حياته فيه ما لو

استقل

دل على ان ذكاته اخراجه حيا لا بقاء المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق ع ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة والحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله وحمله على الاشتباه جمعا وفيه يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد **الثانية** ذكاة الجراد اخذه حيا باليد

١١٧ او الالة ولو كان الاخذ كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادرك بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال المقصور وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح انتهى **الثالثة** ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي ومن اهل البيت ع مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فتنحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدا في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكاة الجنين ان صح فهو محمول على المعنى الظاهر وهو في الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر يخالف اضافة الافعال للادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وحينئذ فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخل في ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت ع وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق ع وقد سئل عن الحوار تذكى امه اتؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر ع انه قال في الذبيحة يذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان

وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح اولا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص بحله اذا كان ولو كانت حيوته مستقرة ذكى لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص ويبقى غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق فيها ففي حله وجهان من اطلاق الاخبار وحيوته كمن اخرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم الاخبار الدالة على حله بتذكية امه ان لم يفصل مطلق الحي ولو لم يتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة وهل يجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاول اولى **الرابعة** ما يثبته الة الصائد من الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا قصد بها قصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من المال اذا رماه مهملا له ونفيه يقتضي خروج الحقير عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول الغير فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا ويحرم لو قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال المحترم الا ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد فهو باق على اصل الاباحة لكن يصير به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي تملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في الاولوية التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببنائها

بناء الدار احتباس الصيد وتعشيشه وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله فيه ملكه به وجهان من انتفاء كون ذلك الة الصيد للاصطياد عادة ولكونه مع القصد بمنزلة الاثبات وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بآلته واماله الصيد الخاص فيجد اصابته عدوا وطيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه بقائه على الامتناع وان نهضت قوته كذا لو كان له قوتان على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احديهما ما دامت لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد **الخامسة** لا يملك الصيد المقصوص او ما عليه اثر للملك لدلالة القص والاثر على الملك السابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما الملك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بالملك المحترم مع ان العام لا يدل على الخاص على الاطلاق بكون مع اثر اللقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفعه اليه

١١٨ **كتاب الاطعمة والاشربة** انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزهو بالزاي المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار لا يبلغ حد الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من النهاية الا انه رجع اخرا وحكم بقبول مستحلها وحكايته قول المستعد بتوقفه مع انه رجح في الدروس التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال مثل خنصر والصرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى نما بها الى ان حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا ابطحه على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روى ذلك عن

موضع

فالحاء

خنصر

الضأن سنده ضعيف وفي الدروس انه يستبرئ يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى
ومستنده اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف بل الاولى الاشهر الاول
وهو مناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار
امر اخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة
ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس واطلق ذلك كثير من غير اعتبار
التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن نسب اليها تحريم الابل
فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن
الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر واكدها كراهة
البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل
القاضي بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها
اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيح ابن مسكان
النهي عن الثلاثة الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور
بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر
الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد فضم الباء وابن اوى و
والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان
بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء
جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها
ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه
الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهوم وقد كانت في مبدء الاسلام
الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور
بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاء بالظاء المشالة ممدود واحدها عظاية
وقد يقلب الهمزة يا قال في الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظا ممدود
واللحكة بضم اللام وفتح الحاء قال الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاءة
تبرق زرقا وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاءة وقوائمها خفية ويحرم من الطير

الطيور ما له مخلب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد و بقلب
سينا قاعدة في كلمة فيها قاف او طاء او زاي او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ
والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة و
المثلثة جمع بغاثة كذلك طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحدأة بكسر الحاء
وفي الدروس ان البغاث اعظم من الطير وليس له مخلب معقف قال وربما جعل النسر
من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب
الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد
مثل الابلق في الحيوان والمصنف جعلهما صنفا واحدا وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي التهذيب
جعله صنفين احدهما الابقع والاخر اكبر منه جسما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة علي
بن جعفر عن اخيه ع بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي الحسين الواسطي انه سأل الرضا ع عن الغراب
الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا
الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيرا بالرماد كذلك وينسب
القول بحل الاولين الى الشيخ لعدم دليل صريح يخصصهما من الاخبار بل منها مطلق في تحريم
الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه قال لا يحل شيء من الغربان
زاغ ولا غيره وهو نص ومطلق في الباقي كرواية زرارة عن احدهما ع انه قال ان اكل الغراب
ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غيرها يدل
على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص يستند الى مفهوم الحديث ابي الحسين لكنه
ضعيف ويفهم من المص القطع الغداف والاخير يهز لخبره عن حكاية الاكثر ومستنده غير واضح
مع الابقاق و على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو
ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حال الطيران
ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا ذا اخلاق فيه
الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف ولذلك سنضعف القول بتحريمه وكذا يحرم
ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي
ما يجتمع فيها الحب وغيره من المأكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا

وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوّي بها السداة واللحمة والقدان المعلّقتان مثال زنة فيكفي ظهور واحدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سئل اباعبد الله وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت لها قانصة فكل وكل ما دفّ وكلا كل ما صفّ فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صفّ فهو ذو مخلب فهو حرام وكل ما دفّ فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول ففي هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخطاف ويقال الخفاش والوطواط والطاووس ويكره الهدهد لقول الرضا ع نهى رسول الله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى ع عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا ع قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو اشد كراهة من الهدهد لما روي عن النبي ص استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحا به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه والحكم بحله مع انه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله ايضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبرا بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة مضافة الى بركتها كالفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا ع لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد ص وقال ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود ع في خبر طويل وروى ابو بصير ان اباعبد الله ع

ابا عبد الله ع قال لابنه اسماعيل وقد راى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشؤومة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهة منهما ووجه الاشدية غير واضح والمصنف في عبارته تبع اصل الاشتراك فيها وقد روى المسمعي قال سالت اباعبد الله ع عن الحبارى فقال وددت ان عندي منه فآكل حتى امتلئ ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو وقال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء ويكسر الشين ايضا ويقال الشرقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعلل في علة تعليل كراهته بقتله الحيات وقال وكان رسول الله ص يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بضمه منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمهما وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال في كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن الصحاح انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء وعن الصحاح انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهاء والعصفور الاهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر يحل اكله يؤكل بيضه وما لا فلا فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء بنوعيه الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثير ذبان بكسر الذال والنون اخيرا والجلل بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت

والصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبراً وتحريمهما واضح لعدم التذكية مع ا
وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن المغلاين مع تحريم اللحم والجلال وهو ا
يتغذى الذي عذرة الانسان محضا لا يخلطه غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد
عظمه عرفا حرام حتى يستبرأ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا تاكلوا
لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة
حفص وفي معناها روايات اخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة
استضعافا للمستند وحملها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين فتستبرأ
الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند
هذه التقديرات كلها ضعيف ولكن اشهرها ما ذكره المص وينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع
على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا ينقص زوال التحريم مع
اصالته فيقال حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء ان
يربط الحيوان والمراد ضبطه على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة
الاصلية والعرضية طول المدة وتستبرأ البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام و
والدجاجة وشبهها في قحجها بثلثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو
خال عن ذكر الشبه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال
الجلل عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستنده
كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته
وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى ولو لم يشتد كره
هذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم
الى غير الخنزير عملا بالاصل وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله ويروى انه اذا شرب لبن
آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقديرنا كراهته بسبعة ايام ان كان يعلف و
كان ياكله او شرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور
والاناث موطوء الانسان ونسله المتجدد بعد الوطي لقول الصادق ع ان امير المؤمنين ع سئل
عن البهيمة التي تنكح قال حرام لحمها ولبنها وخصه العلامة بذوات الاربع اقتصارا فيما

خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه ان لم يكن المقصود منه ظهره وشمل اطلاق
الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون واطلاق النص يتناولها ولكن الم اما بغير الاحكام
غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سياتي انشاء الله تعالى في الحدود ويستثنى
الخنثى فلا تحرم موطوءته لاحتمال الزيادة ولو اشتبه بمحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان
يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين
قسم كذلك واقرع وهكذا حتى يبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية
تضمنت قسمتها ابدا نصفين كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المص
هنا وفي الدروس وفي القواعد قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل
التنصيف ايضا لو كان العدد فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه
العدد لا القيمة واذا كان فردا جعل الزائدة مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح ع
121 عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل ما فيه وهو اللحم على
المش والمستند ضعيف ومن ثم كرهه ابن ادريس خاصة وقيدنا بكونه عقيب
الشرب تبعا للرواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل
من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا راد له والا امكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى
الانتقال كغيرها من النجاسات وفرق في النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء
فلا يطهر بالغسل ويحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا يقبله الطبيعة وفيه
ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان
لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور
للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم **وهنا مسائل** يحرم الميتة اكلا واستعمالا
اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر
والوبر والريش فان جز فهو طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها
والقرن والظلف والسن والعظم ولم يذكره المص ولا بد منه ولو ابدله بالسن كان
اولى لانه لا نزاع منه ان لم يجمع بينهما الخبر وهذه مستثناة من جهة الاستعمال اما الاكل
فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل ويمكن دلالة اطلاق العبارة عليه بقرينة قوله

والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفا
والحاء المهملة وقد يكسر الفا قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر
فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير
يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحيوة
وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل والجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه في الجمهرة
وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحيوة وعلى الاول فهو طاهر وان لاقى الجلد الميت للنص
وعلى الثاني فافراد ظاهره طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل ينجس بالعرض بملاقاة
الميت وجه وفي الذكرى الاولى تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك
في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب ما ذكر من اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه
ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب استنادا الى روايات
منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الانفحة يخرج من الجدي الميت قال
لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته صريحا
في خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقاة النجاسة وكل
نجس حرام ونسبته القول بالطهارة يشعر بتوقفه فيه وفي الدروس جعل الاصح وضعف رواية
التحريم وجعل القايل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت
اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول — والسبيل الى تثبته
مستند الى صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق عليه السلام ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع
الميتة وتحريم ثمنه واعتذر العلامة عنه بانه ليس بيعا في الحقيقة وانما هو استنقاذ
مال الكافر برضاه ويشكل بان مستحله من الكفار من يحل ماله كالذمي وحسن المحقق
تصحيح الذكي حسب تبعه العلامة ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه مميزا
فاما ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله و
استعماله كالاليات المقطوعة لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع
بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية الثانية
يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما

البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة
بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد
ويسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحيا ظاهره وباطنه وا
والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان — بالعين م
عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في
وسط الظهر ينضم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد
بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل
بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة
الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا
يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين — ١٢٢
لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ عدا المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه
جماعة منهم المص ومستند الجميع خبر واحد مرسل وروايات تدل على تحريم بعضها وحاصلها — بتلفق م
ضعيفة في بعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي
معناها الطحال وتحريمهما ظاهر من الآية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب و
والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي
عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث — خطبها
الجميع وهذا اختيار العلامة في المخ وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات
ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد
فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل ويشمل ذلك كبير الحيوان كالجزور وصغيرها — الذبيح م
كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميع اللحم او اكثره
للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور
وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر
لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم
ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او ساواه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا

هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع وعللها بانه لم يتعف
يسيل الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم مطلقا وفي غير المثقوبة لانه في حجاب لا يسيل منه
الثالثة يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كسائر النجاسات واما العرض فانه
وان كان كذلك الا انه باقي وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وان خصت
النجاسة بالمايع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة و
التعرض في هذه المسئلة للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب
والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة وفتحها نبيذ العسل
والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاء المعجمة ا
الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير و
لا يختص التحريم في هذه بالسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي اذا غلا بما
بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا و
واختلفوا في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية
منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه
عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه العنب عصيرا اذا غلا بالنص فيبقى غيره
على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع
حيث سأله عن الزبيب يوخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان مفهومه
التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند المفهوم والرواية ضعيفان فالقول بالتحريم ضعيف ا
اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير
حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد
في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن
يقطين في الصحيح عن الكاظم ع قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع
ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ورد في الفقاع
بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير جدا والعذرات بفتح المهملة وكسر المعجمة والابوال
النجسة صفة للعذرات والابوال النجسة ولا شبهة في تحريمها لخبثها لمطلق النجس لكن

لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يوكل لحمه وقد نقل في الدروس
تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى
جوازه ما تدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء
اجماعي وقد تقدم حكمه بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد بكراهته كغيره من المذكورات
ويمكن ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف
منها لغة وعرفا وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا
يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرت لا الجامدات
لا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المايعات لا تقبل التطهير كما سياتي وكذا يحرم
ما باشره الكفار من المايعات او الجامدات برطوبة وان كانوا ذميين الرابعة يحرم
الطين بجميع اصنافه فعن النبي ص من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم ع
١٢٣ اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين ع فان فيه شفاء
ستشفاء من كل داء وامنا من كل خوف ولذا قال المصنف الا طين قبر الحسين ع فيجوز الاستشفاء منه
لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون ولا يشترط في جواز
تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر
الشريف ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربع فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان
افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس
او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه ع حكم
باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقرر
عند الاطباء نفعها منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول اهل الخبرة المفيد للظن
لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من
ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور و
والخوانيق شربا وطلاء وعلى طاعون ينفع في الوبا اذا بل بالخل واستنشق رايحته وغير ذلك
من منافعه المعروفة في كتب الطب الاصلية الخامسة يحرم السم بضم السين كله بجميع
اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون

فليكن كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل والضار دون القليل هذا اذا اخذ مفردا
اما الواصل الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطبا وضابط المحرم ما يحصل
به الضرر على البدن وافاد المزاج السادسة يحرم الدم المسفوح اى المنصب من عرق بكثرة
من تحت الذبح اذا ارقته وغيره كدم الوزغ وان لم يكن الدم نجسا للعموم حرمت عليكم
الميتة والدم وللاستخباث اما ما تخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح
حلال لو كان عليه ان يذكر الحلال لان البحث انما هو فيه ويلزمه الطهارة ان لم يذكرها
معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما تخلف
في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا
للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها
وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما تخلف في باطنها في غير الخبر السابعة الظاهر
ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس وعصيره واللبن والادهان وغيرها لا يطهر بالماء وان كان
كثيرا ما دامت كذلك اى باقية على حقيقتها بحيث لا يصير باختلاطها بالماء الكثير
ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس ما دامت متميزة او
بعضها لا يعقل وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت
في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهي في محلها فاظهر في عدم الطهارة قبل ان يستولي
عليها اجمع لان اقل ما هنالك ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس
ما اتصل به وان كثر لان شانها ان ينجس باصابة النجاسة لها مطلقا وقوى طهارة
محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب اطعامه لبعضها في غاية البعد والعلامة في ...
قول بان اطلق الحكم بطهارتها بممازجتها المطلق وان خرج عن اطلاقه او بقى اسمها و
قول اخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب في الكثير فضرب فيه حتى اختلط اجزاؤه به
وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط
جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه وانما قلنا يطهر باتصاله بالكثير الماء
ممازجا له عند المص او غير ممازج على القديم سواء صب في الكثير او وصل الكثير به في انية
ولو في انية ضيقة الراس مع اتحادها عرفا او علو الكثير وتلقي النجاسة وما يكتنفها ويلاصقها من الجامد

من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلف
احوال المايع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل منها حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى
العرف لعدم تحديده شرعا الثامنة يحرم البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة
ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا او انثى
ولا يقال في الانثى اتانة التاسعة اشتبه المذبح بالميتة قال في الدروس انه كاد يكون
اجماعا اشتبه اللحم المجهول ذكاته لوجدانه مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها
فيكون مذكى وان لا ينقبض بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية
شعيب عن الصادق ع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على
النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المصنف في الدروس
وردها العلامة والمحقق في احد قوليه لمخالفتها الاصل وعدم التذكية مع ان في
١٢٤ طريق الرواية ضعفا الا في تحريمه مط قال في الدروس تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار
المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم
ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه
مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى الرواية لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد
من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا
جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين
وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان
الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب
بالحديد في بعض جسده لجواز كونه استعصى فذكى كيفما اتفق حيث يجوز في حقه ذلك و
وبالجملة فالشرط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير
كغيره من اجزائه مط وان حلت من الميتة غيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال
شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد الاستعمال ويزول عنه بان يلقى في فخار
ويجعل في النار حتى يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق ع وقيل يجوز استعماله مط
للاطلاق ورواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكاف

مجهولات فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخبز الشامل
لموضع النزاع وانما يجب غسل اليد مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات الحادية عشر لا يجوز
لاحد الاكل من مال الغير بغير حرمة ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق بغير اذنه
لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل للمال بالباطل ولقوله عم المسلم على المسلم حرام ماله
ودمه وعرضه الا من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من
بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم ا
او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت
المذكورين مع حضورهم وغيبتهم لا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يثمر الظن
الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما
يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الاية
خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا
الافساد لشهادة الحال واستبعد الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل
على مورده ولا الى تناول غير الماكول الا ان يدل عليه الاكل لمفهوم موافقة كالشرب من مائه و
والوضوء به او يدل عليه بالتزام كالكون بها حال الاكل وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها
بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثنى ومن دلالة القرائن على تجويز
مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز الاكل فيما ذكر والمراد
ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته
الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق
ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت
الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم والمرافقة بالمودة
ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي
الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما
عليها وكيلا او فيما يحفظها والمطلوب على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه روى عن
ابن ابي عمير عن الصادق عم وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم

صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا ولذلك جمع البيوت ومثله
الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عم
قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه
وعنه عم من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والتفقد والانبساط وطرح الحشمة
بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق
١٢٥ من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في كثير من الاحكام
ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم يقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك با
باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل
من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة
وقع فيه التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق بعضهم الشرب من القناة المملوكة والدابة
والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة
الثانية عشر اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم ولا فرق بين ما اذا كان انقلابه بعلاج
او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز
علاج الخمر بغيره ويطهر ويطهر ما فيه من الاعيان ولكن يكره علاجه بغيره لنهيه عم عنه في رواية ابي
بصير عن ابي عبد الله عم ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في
تفصيل واحد ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما
يقوله بعض العامة وانما يطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة
الكافر له لم يطهر بالخلية وكذا الواقع في الخل خمرا حتى استهلك الخل او بالعكس على الاشهر الثالثة
عشر لا يحرم شيء من الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل
والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره
عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول اسأله عن السكنجبين والجلاب
ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال الرابعة عشر يجوز عند الاضطرار
تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث

المرض أو زيادته أو الضعف المؤدي إلى التخلف عن الرفقة مع ظهور أمارة العطب على
تقدير التخلف ومقتضى هذا الإطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها
عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق أما فيها فقد قيل بالمنع مطلقاً وبالجواز مع قيام
عدم غيرها مقامها وظاهر العبارة ومصرح الدروس جواز استعمالها للضرورة مطلقاً حتى
للدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة على جواز تناول المضطر إليه والأخبار كثيرة
في المنع من استعمالها مطلقاً حتى الاكتحال وفي بعضها إن الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء
ولا شفاء وإن من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والمصرح بها على الاختيار و
العلامة على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وعلى ما سبق من وجوب الاقتصار
على حفظ الرمق هما متساويان ولو قام غيرها مقامها وإن كان محرماً قدم عليها لإطلاق
النهي الكثير عنها في الخطاب ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الإمام العادل وقيل الذي
يبغي الميتة أي يرغب في أكلها والأول أظهر لأنه معناه شرعاً ولا العادي وهو قاطع الطريق
وقيل الذي يعدو شبعه أي يتجاوزه والأول هو الأشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل
ويمكن ترجيحه بأنه تخصيص لآية الاضطرار على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين و
وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيخص به ونقل الطبرسي أنه باغي اللذة وعادي سد الجوعة باغي
أو عاد بالمعصية أو باغ في الإفراط وعاد في التقصير وإنما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق
وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز إلى
الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج إليه للمشي أو العدو أو إلى التزود منه لوقت آخر جاز
وهو ح من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي إلى التلف
ولو خاف المرض المطلق ويختص تناوله بالغذاء الضروري لا اللذيذ وهو أولى ولو وجد
ميتة وطعام الغير فطعام الغير أولى إن بذله مالكه بغير عوض وهو أي المضطر قادر أو بعوض
عليه في الحال أو في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله أم أزيد على ما يقتضيه الإطلاق
وهو أحد القولين وقيل لا يجب عليه بذل الزائد عن ثمن مثله وإن اشتراه به كراهة
للفتنة لأنه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل أهدر دمه وكذا لو
تعذر عليه الثمن والأقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لأنه غير مضطر ح

مضطر ح والناس مسلطون على أموالهم ولو لم يكن كذلك بأن لم يبذله مالكه أصلاً أو بذله بعوض
يعجز عنه أكل الميتة إن وجدها وهل هو على سبيل الحتم أو التخيير بينه وبين أكل طعام الغير
على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الأول وقيل بالثاني واختاره في التحرير وفي
الدروس أنه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن أو بدونه مع تعذره لا يجوز له أكل
الميتة بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه فإن تعذر عليه قهره أكل الميتة وهو حسن
لأن تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون أولى من الميتة وقيل
إنه إنما يضمن الطعام لأنه تناوله شرعاً بغير عوض والأول أقوى جمعاً بين الحقين
وح فاللازم مثله أو قيمته وإن كان يجب بذل الزائد لو سمح به المالك والفرق أن ذاك
كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه إتلاف مال الغير بغير إذنه وموجبه شرعاً هو
المثل والقيمة وحيث يباح له الميتة فميتة المأكول أولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكاة
١٢٢ أولى منهما ومذبوح الكافر والناصب أولى من الجميع **الخامسة عشرة** يستحب غسل اليدين معاً
وإن كان الأكل بإحديهما قبل الطعام وبعده فعن النبي ص أنه قال أوله ينفي الفقر وآخره
ينفي الهم وقال علي ع غسل اليد قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده
ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الأول فإنه لا
يزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الأكل فعن
النبي ص أنه قال إذا وضعت المائدة حفتها أربعة آلاف ملك فإذا قال العبد بسم الله
قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان
لك عليهم فإذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم أنعم الله عليهم فأدوا شكر ربهم
وإذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فإذا رفعت المائدة ولم
يذكروا الله قالت الملائكة قوم أنعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت ألوان المائدة
سمى على كل لون منها روي ذلك عن علي ع وواقعته مع ابن الكواء فيه مشهورة وروي
التسمية على كل إناء على المائدة وإن اتحدت الألوان ولو نسيها أي التسمية في الابتداء
تداركها في الأثناء وعند ذكرها وروي أن الناسي يقول بسم الله على أوله وآخره ولو قال في
الابتداء مع تعدد الألوان والأواني بسم الله على أوله وآخره أجزأ عن التسمية على كل

غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في الرزق وإماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق ع

لون وآنية وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق ع
ويستحب الأكل باليمنى اختياراً ولا بأس باليسرى مع الاضطرار وعن الصادق ع لا تأكل باليسرى
وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا يأكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئاً ويبدأ
صاحب الطعام بالأكل لو كان معه غيره وان يكون آخر من يأكل من القوم ويأكلوا — يا انس
روي ذلك من فعل النبي ص معللاً بذلك ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد غسل
ايديهم بالغسل الأول بنفسه ثم بمن على يمينه دوراً الى الآخر وفي الغسل الثاني
بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو اخيراً روي ذلك عن الصادق ع معللاً
ابتداؤه اولاً لئلا يحتشمه احد وتأخيره اخيراً بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك
ما على اليد من سهك الطعام وزهومته وفي رواية انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب
حراً كان او عبداً ويجمع غسالة الأيدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق
الغاسلين والمروي عن الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن
ان يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الأكل على ظهره ويجعل رجله
اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا ع وفي رواية العلامة عكسه في الخلاف
ويكره الأكل متكئاً ولو على كفه لان النبي ص لم يأكل متكئاً منذ بعثه الله الى ان قبضه روى
ذلك عن الصادق ع وروى الفضل بن يسار عن الصادق ع عدم كراهة الاتكاء على اليد وحديث
طويل آخره لا والله ما نهى رسول الله ص عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حال الأكل وحمل
على انه لم ينه عنه لفظاً والا فقد روى عنه ع ان رسول الله ص لم يفعله كما سلف وحمل
فعل الصادق ع على بيان جوازه وكذا يكره التربع حاله بل في جميع الأحوال قال امير المؤمنين ع
اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدى رجليه
على الأخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من الأكل قال
الصادق ع ان البطن ليطغى من اكلة واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض
ما يكون العبد الى الله اذا امتلى بطنه وربما كان الافراط في التملي حراماً اذا ادى الى
الضرر فان الأكل على الشبع يورث البرص والمعدة رأس الداء والأكل على الشبع
وباليسار اختياراً مكروهان وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تأكيد
للنهي عن كل منهما خصوصاً في الأخبار ويكون الامتلاء اقوى ومن ثم اردفه بالتحريم

خامسة

بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه بتحقق
~~الشبع بانصراف نفسه وشهوته عن الطعام في حد اذا كان الأكل بعيداً اما المريض ونحوه~~
ممكن الأكل وان لم يمتلئ بطنه من الطعام والامتلاء دونه بان يمتلئ بطنه ويبقى شهوة
اليه ويجتمعان فيما اذا امتلى وانصرفت شهوته عن الطعام في حد اذا كان الأكل مجحاً له
اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه شبعان كما
لا يخفى ويؤيده ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله ع عن عون الشبع الله لم يظلم من امتلائه
ممكن وما روي عنه انه كان يأكل بعد ذلك ع ما يأكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت و
ويحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمراً وغيره او الفقاع لقول النبي ص
١٢٧ ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر لحالها وباقي المسكرات بحكمه وفي
بعض الأخبار تسميتها خمراً وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة ونحوها
يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في معصية الله تعالى ولما في القيام عنها
من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب وحرم ابن
ادريس الأكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي بالقيام فانما
يتم مع تجويزه التأثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه حينئذ من هذه الحيثية حسن الا ان
اثبات الحكم مطلقاً مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقاً فلا يحرم الأكل مطلقاً والحاق غير المنصوص
به قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فلو عرض
المحرم في الأثناء وجب القيام حينئذ لانه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الأكل منها
ولا فرق في كل واحد من الأكل منها والجلوس عليها بحرمه برأسه وان انفك عن الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو او من
الموروث وهو على الأول استحقاق انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئاً بالأصالة
وعلى الثاني ما يستحقه انسان الخ بحذف شيء وهو اعم من الفرائض مطلقاً ان اريد بها
المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الأرحام فهو بمعناه ومن ثم
كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول الأول في الموجبات للارث والموانع
منه يوجب الارث اي يثبته شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة

بانتهاء احدهما الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه
الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة الثانية مع وجود واحد من المرتبة السابقة
خال من الموانع فالاولى الاباء دون اباءهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والاخوات
والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات
فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا واناثا واولادهم عن الاخوة لعدم اطلاق
اسم الاخوة عليهم فلا يحجبون ولو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة
الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الاباء واعمام الاجداد واولادهم
فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من
الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة
وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم
على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق
بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المص في الدروس عشرين وذكر
منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام
فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام خارجيا ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا و
والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد ولكن يرث المبتدع من المسلمين
اهل الحق ومن خالفهم ويتوارثون على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا
مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان
الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا
اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شارك في الارث
بحسب حاله ان كان مساويا في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث
ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو اسلم
بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث
مسلما ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا
اقوال فصلها الاول واضحها دون الثاني والتفصيل ولو كان الوارث احد الزوجين

الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها ومن
وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما
اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد واحد ابويه مسلم لا يقبل توبته ظاهرا
وان قبلت باطنا على الاقوى ويقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين
وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن بسط اليد في بسطه وتبين زوجته المسلمة لغير المرتد
المسلم في كثير من الاحكام كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي
انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب
والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسياتي تفصيل حكمه في باب الحدود والمراة
١٢٨ لا تقتل بالارتداد لقصور عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او
تموت وكذلك الخنثى للشك في ذكوريته المسلط على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله
من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المراة فيبقى الباقي داخلا في العموم الى ان ينص على الخنثى
خصوصه وهذا متجه لولا ان الحد يدرء بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه
لورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله
لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه
لا يمنع ولو كان قتله خطاء محضا منع الدية خاصة على الاظهر الاقوال لانه جامع بين النصين
وبه مرجحا رواية عامية وفيه نظر لرواية الفضل بن يسار عن الصادق ع لا يرث الرجل الرجل اذا
قتله وان كان خطاء وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه ع في رجل قتل امه
قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركته
مطلقا ومنه الدية ورواية الفضل مرسلة فلا يعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او
بالخطاء قولان اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطئا كذلك ولان
التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما
لكن في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا فرق بين المباشر والسبب في
ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية دية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطاء وشبهه ام صلحا
كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله لعموم اية اولي الارحام فانهم جمع

مضاف وغوارث المتقرب لام لها قولان ماخذها ما سلف ومدلاله رواية محمد بن قيس عن عبد الله بن
سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق بحرمان من تقرب من الام والخؤولة وغيرهم من المتقرب
بهابهم لعموم الموافقة واستقرب المص في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص
النص ويرثها الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعها ضعيفة او محمولة على
التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها
من الاموال وغيرهما من الوراث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث وان
كان الموروث مثله مل يرث الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا او في
المورث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث
ولو كان للرقيق ولد المبت ولد حر ورث جده دون الاب لوجود المانع فيه ومنه ولا يمنع
برق ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه فيهما
والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث
بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف
الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا
فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا كان
نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق الرق على
ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا
التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى اخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث
سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر فتولاه
غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة اباكان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب
على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد
والاول هو المذهب واما غيرهما من الارحام فيعضه نصوص غير نقية السند ولم يفرق
احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في المخ لذلك وله وجه وفي شراء
الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان
اشهرها العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يتجه على من اتفق

اتفق على فكه وفيه بحثه شراء الجزء ان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان والحصول
الغرض به في الجملة وعلى الثاني لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به
البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته
وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على
الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب
المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرق
وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغيره وفيه تعجيل لعتقها لا بدلا زيادة
زيادة في مصلحتها التي نشا منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا و
129 عتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر ما قابل جزئه الرق من الارث نزل
منزلة ما لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد
المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس
وهل يرثه حينئذ اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم
الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما يثبت ورثه الولد بالتكذيب دليل الخارج ولو نفي
للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو
كان المنفي توأمين توارثا بالامومة وخامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا
فلو سقط ميتا لم يرث لقوله ع السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حيوته عند موت
الموروث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله
ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بقوة التقلص
الطبيعي كالوضع بعضه حيا وبعضه ميتا وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا
لیسنیین يحجب غيره ممن هو دونه ليتبين امره كما لو كان للميت امراة او امة حامل وله اخوة
فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد
لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او اولاد
اوجب لهم ذكرين لندور الزايد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا
ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته او لاقصى

الحمل ان علم بوطء الام وطأ يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو لشبهة لم يرث لاحتمال تجدده
مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مما تمنع من نفوذ الارث لماله
حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا
يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في
زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد
فاذا مضت للغائب المدة المعتبرة حكم بالتربص بميراث الغائب المدة المذكورة بتوريث من هو
موجود حال الحكم ولو مات لم يرث في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم
بالتربص بميراث الغائب المدة المذكورة هو الاكثر بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به
رواية صريحة وما ادعي له من النصوص ليس دالا عليه وفي المسألة اقوال اخر مستنده
الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين
ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المص في الدروس وجنح اليه العلامة وهو قوي
مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو
لم يطلب لكن لك فالعمل على القول الاكثر وقيل يكفي انتظار عشر سنين من غير طلب وهو مروي
النص ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد
عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة و
الاجداد اذ هم اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام و
الاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم
وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكر
على وجه بيان حكم الحجب لا الحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة لدخل الاولاد
والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجبوا الاباء
والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان صح حجب الجد لاولادهم الذين هم الاعمام
والاخوال الا انه مستغنى عنه بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة
طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مط يحجب المعتق والمعتق ومن قام
مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل

بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب بالاب مع تساوي الدرج كاخ من ابوين مع
اخوة من اب لعدم اختلاف الدرج كابن اخ لاب مع ابن اخ لاب وام فان الاقرب اولى من الابعد وان
تقرب بالطرفين دونه الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم
اقرب منه وهي مسألة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعدد
احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة الجامعين لهما لصدق الغرض في ذلك كله وفي تغيره
بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله
ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ فالحق
العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم والخال لانه اقرب
١٢٠ من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم راسا ويبقى في الطبقة عم وخال
فيشتركان على انتفاء مانع ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ورجحه المص في الدروس وقبله
المحقق في الشرايع وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم
لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اقوى اولى وقال المحقق الفاضل سديد
الدين محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد
من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقويها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص
والوفاق فيبقى عموم ان اولي الارحام التي استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض
وتوقف العلامة في المخ وقد صنف هؤلاء الفضلاء على المسألة رسائل تشتمل على مباحث
طويلة وفوائد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد
ذكرا او انثى فانه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى وان
نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس
الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مط اي سواء كان معها الابوان ام احدهما فانهما
لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسهما
بالنسبة او البنات اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضا بل يرد
عليهن وعليه ما بقي من الفروض بالنسبة كما سيأتي تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت
سهامهم الفريضة فلا رد فمن ثم ادخلهما في قسم الحجب وفي المسألة قولان احدهما يحجب البنتين

فصاعدا لاحد الابوين عما زاد على السدس لرواية ابي بصير عن الصادق ع وهو متروك وثانيهما ا
الاخوة يحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب لنبو فوا عليه ما يحجبو
عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين
اوذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا او ذكرا وامراتين اي اثنتين وان لم يتبينا
والخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب واستقرب المص في الدروس
هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام ورابع
انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغائب ما لم يقض بموته
شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو يكونه متمما للعدد
المعتبر فيه على الاشهر اما العدم الطلاق الاخوة عليه او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة اسم
التوفير عليه وفي الثاني منع ظاهر والعلة غير متحققة وفي الدروس جعل عدم حجبه قولا موذنا
بتمريضه ويشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم
عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف المص في الدروس لو كانوا
غرقى من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم
القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد في هذا كلاما
لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة
بين الحاجب والمحجوب فلو كانت ام هي اخت لاب فلا يحجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل
ابنته فولدها اخوها لابيها **الفصل الثاني** في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها
وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع قال تعالى وان كانت يعني
البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك
والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن
وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله مرة واحدة في قوله
فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال فان
كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال تعالى فان كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين احدهما قال

قال تعالى فلامه الثلث وقال فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث و
السادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع فقال ولابويه
لكل واحد منهما وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت السدس
فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع
١٢١ عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة والاخت للا
للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين
الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والثلثان لثلثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين
فصاعدا او الاختين للاب مع والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل
واحد الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك
اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلتين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة و
للاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا
من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع والسدس لثلثة للابع الولد ذكرا كان
ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه اي مع الولد
وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اي اولادها سمي الاخوة كلالة من الكل
وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد
الاقبال والخفة على النفس او من الكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم
بالرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض
فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا احدى وعشرون حاصلة من
ضرب السهام الستة في مثلها بعد حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي
واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول وانما
فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع
مطلقا واثنان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد
والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب
الزوج معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة و

تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الام فرضا مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او
الاثنين من اولادها لا معهما وواحدة من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع من
يستحقهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله
وان فرض في بنتين واختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة ا
الثلثين لا بعضها وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه
او مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة صورة واليه يرجع قد اشار المص هنا الى
تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب وفي مع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج
وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين فلا وجه لاستلزامه
العول ويجتمع مع الثلث كزوج والام وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس
وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع كزوج
في الثمن مع الثلثين فالاول كالزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني كزوجة
وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة متعددة من كلالة الام ومع
السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع الابن ويجتمع الثمن
مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين
فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة
الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض
ثنائيا وهي ثلث عشرة واما صور اجتماعها بحسب الفرض مطلقا بالقرابة اتفاقا فلا حصر له لاختلافه
باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لاجل العول فيجتمع الربع مع مثله في
بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس في زوج واب
وعلى هذا ولو اخلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقة اخذ كل فرضه فان
فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج
والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن
السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم اية اولي الارحام واجماع اهل البيت ع و تواتر
اخبارهم فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام

والام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والاخص غيرهم
من الاخوة للابوين او الاب لا يردون عليهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا
الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام
من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها او عليهما حال حضور الامام
فلا يرد عليها خاصة اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمص قد
اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من المنفي المقتضي لاثبات الرد عليهما دون الامام
مع قوله والاقرب ارتها اي الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل
ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق ع انه قرا عليه فرائض
١٢٢ علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية
ابي بصير عن الباقر ع انه سأل عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم
يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر ع
وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر ع انه قال لرجل مات وترك امرأته قال المال لها فحمل هذه
على حال الغيبة وذينك على حال الحضور حذرا من التناقض والمص في الشرع اختار القول
الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال دليل العموم و
وللاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان في
العمل به مطلقا اطراحا لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه بحال الغيبة بعيد
جدا لان السؤال فيه للباقر ع في رجل مات بصيغة الماضي وامرهم ع ظاهر والدفع اليهم
ممكن فحمله على حال الغيبة المتأخرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة
وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس ما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المرأة قريبة
للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول با
بالرد عليهما مطلقا كما هو ظاهر المفيد وروى جميل في الموثق عن الصادق ع لا يكون الرد على زوج
والزوجة وهو دليل القول الثاني واشهر الثالث ولا عول في الفرايض اي لا زيادة في السهام
عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة بل على
تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب او للاب والام

او لان بخلاف فالجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزايد للفريضة وقسمتها
على الجميع سمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا و
سميت الفريضة عايلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل
اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص او من
عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرايض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرنا
اجماع اهل البيت واخبارهم به متظافرة قال الباقر ع كان امير المؤمنين يقول ان الذي
احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة و
وكان ابن عباس رض يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر في كتابه نصفين
وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا
ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا
العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال عمر لما التفت الفرايض عنده ودفع بعضها بعضا
قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم
هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله
ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى
فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك
التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه
شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان
فاذا زالت الفرايض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ
بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لما اخر الحديث وانما ذكرناه بطوله لاشتماله
على امور مهمة منها بيان علة حدوث النقص على من ذكروا اعلم ان الوارث اما ان يرث
بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهما مخصوصا وهو الام والاخوة من قبلها
والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث بعموم الكتاب في
اية اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث تارة بالفرض وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت
وان تعددت والاخت لاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة

بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة
ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن
هذا القسم يظهر ان ذكر الام لا يصح من جعل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لان الام مع
الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسئلة العول مختصة بهم وقد
تنبه لذلك في الدروس فترك ذكره وقبله العلامة في القواعد وذكره في غيرها و
المحقق وكتابيه والصواب تركه مسائل خمس الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين
فلم يترك الميت سواه قريبا في مرتبته سواء فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية له
فرضا والباقي بالرد اما الاب فالجميع بالقرابة اذ لا فرض له مع عدم الولد ولو اجتمعا فللام
الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة عن الثلث
او السدس للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا للزايد عن الواحد من الابناء
بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين و
لو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متعددا ام متحدا الابوان فلكل واحد منهما السدس
والباقي من المال للابن ان كان الولد المفروض ابنا او البنين او الذكور والاناث على
ما قلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولو اتفق الابوين مع البنت الواحدة السدسان
ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة
الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس
والفريضة ح من ثلثين لان اصلها مخرج السدس والنصف ثم ترتقي بالضرب في
مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب
يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة ح من اربعة وعشرين
للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل
وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة ح بقدر
السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد السدس الفاضل
عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما و البنت

137

٢ كلمه

او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا وواحدهما السدس والباقي للولد وان وجبت
يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا
وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج
والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا و
ابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت
دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى
لفقد الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق
اسم النقص عليه هنا لانه لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب حال الاب فيمن ينقص
عليه كما سلف **الثالثة** اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان
الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في
توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت
الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى
وجماعة هم اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه وتتقرب
الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد وان كن اناثا اولادا ولهذا حرمت
حلائلهم باية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله وبناتكم و
حل رؤية زينتهن لابناء اولادهن مطلقا لقوله او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك
غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا الاخبار الصحيحة على خلافه فمنها صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت
ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت
يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن
اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص لاية الارث فان فيه دلالة

كذلك للرواية على الكتاب قيامهن مقامهن ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه
القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الاية الدالة بالقطع على
ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الاباء والامهات تنزيلهم منزلتهم
لو كانوا موجودين معهم وذلك يدل على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد
الاولاد في كل مرتبة او في بعضها فهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم اباؤهم للذكر
مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددين اولاد بنت على اصح القولين لعموم
قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية
كاقتسام من يتقرب الى الام كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت
للاب متفاوتين **الرابعة** يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعددوا والا
١٣٤ فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الوارث ثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه
وهذه الحبوة من متفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى عليهم السلام
والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها
له باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر اختصاصه بها مجانا لا
اسمه طلاق النصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على موضع
الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف
على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم يكمل خياطتها
خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا
لا ضافة المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم تلبس اذا اتخذها
له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا
وكذا الهيمان المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب
والرحل والراحلة ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم يذكر في خبر
صحيحة وانما اجتمعت في اخبار والرواية الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر
الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به
ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر في عدة اخبار ولا اقتصار على ما ذكروه اولى ان لم ينافه

أولويته او اخراجها الدرع من آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخولها في مفهوم
شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب
وتناول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع
كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعدد
هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب تدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف
والمصحف يتناول واحدا ويختص بما يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها
على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فيدخل المتعددة وفي دخول حلية
السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لهما عرفا وانتفائها عنهما حقيقة
والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الحكمة من تعيين الحبوة والقضاء
وفي اشتراط انفصاله حال الموت اليه نظر من عدم صدق الولد الذكر وتحققه في نفس الامر
وان لم يكن ظاهرا ومن تمول له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما
متحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او نحوهما والاقوى الاول
وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم وفي
اشتراط خلو الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير
الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته ومن
اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد
فكها ويلزم على الثاني من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن
بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر وبعد
ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن
حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه
لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع
التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة
عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين مدفوعة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة
اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث لا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة

كان

تابعيتها

خاصة ويفهم من الدروس ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق
واستقرب ثبوتها لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث حينئذ ويلزم مثله في غير
المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المدين مع احتمال
انتفائها هنا مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه يبطلها حينئذ لا مطلقا
وعليه اي على المحبو قضاء ما فاته اي فات الميت من صلاة وصيام وقد تقدم تفصيله
وشرائطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي اي
الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف
على مستنده وفي الدروس نسب الشرط الى قائله مشعرا بتمريضه ولاطلاق النصوص يدفعه
ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت
عنده لا عندنا كما نأخذ منه العصبة ونحمله على طلاقه ثلثا ونحوهما وهو حسن وفي
اختيار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها
بالقيمة واختاره غير الاستحقاق بها انا وكذا اشترط ان يخلف الميت غيرها وان قل لئلا
يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى ان الحبا يدل
بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور ان تعدد والا فالذكر وان كان
اصغر منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام الخامسة لا يرث الجد مع الابوين
ولا مع احدهما لانه ادون منهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد و
ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس
المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد فيستحب لهما الطعام هنا السدس ان لم يزد
نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد يستحب
ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول وتظهر
الفائدة في القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب
احد الابوين ينقص عن السدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون الاول
لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب
سدس الاصل وقيل سدس ما يحصل للولد الذي يتقرب به وقيل يستحب زيادة النصيب

على السدس لطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا
والاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس وهي تنافي ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كذلك
لابويه دون ابوي الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج
مع حاجب فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواها ولا حاجب تحب لهما وانما تستحب طعمة الاجداد
من الابوين فلا يستحب للجد ولا طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة
للاخر وان وجدا فهي بينهما بالسوية القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل الاولى للجد
اذا انفرد وحده المال كله لاب كان او لام وكذا الاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده
ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت
او لام المال ولو كان جدا او جدة او كلاهما للاب مع جد واحد او جدة او كليهما للام فللمتقرب
من الاجداد بالاب الثلثان اتحد ام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد
وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث اتحد ام تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور
بين الاصحاب وفي المسئلة اقوال نادرة منها قول الصدوق للجد من الام مع الجد من الاب او
الاخ للاب السدس والباقي للجد من الاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدة ام امه واخته
للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدتيه ام امه وجدته ام ابيه فلام الام
السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول الثانية للاخت
للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا الثلثان
تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب
بالابوين المال اجمع للذكر ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات
للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا
ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا
الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين
ولكلالة الام السدس ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الا
بوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد
مختلفا الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان

اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين
وهي الاخت او الاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بان
الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا السادسة الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام
مع الاخت والاختين لكن كان الاخت او الاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب
خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما يختص به كلالة الاب
لرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس
ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان
١٤٥ النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته اي ثبوت
الرد على قرابة الاب خاصة قوي للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ ره وابن ادريس والمحقق في احد
واحد قولي العلامة يرد عليهما لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية
فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه
في البنت مع الابوين واجاب المصنف عنه اما ابن فضال وان كان فاسد العقيدة ثقة وتخلف
الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين السابعة يقوم
كل واحد من كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة
الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما
فصل في كلالة الابوين من المساواة والتفصيل والاستحقاق بالقرابة الا ان يكون اناثا
فيستحق النصف والثلثين تسمية والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين الثامنة
لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا
ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد
الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيهما جدا وجدة للام واخا
واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل
الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل
والعددان يتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل
الفريضة تبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب

الاربعة بالتفاوت فلكل اربعة انثى ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجدة ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام جد او احد او وحدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة ام وجد اب واخ اب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف خالا واختا لام مع جد لاب فلاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا خلاف الجد والجدة للام فان لهم الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب فالمتقرب بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجد للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد عليك **الناسعة** الجدودان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذا ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا ساوين للاخوة المتقدمين رتبة على اولادهم لا ذكر وانما يمنع الجد الرفيع الادنى والجدة وان كانا للام الجد الانصب الاعلى وان كان للاب وكذا اولادهم الاخوة ... وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ويمنعهم الاخوة ويمنع الاخ الاخ وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب فيها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب برتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين وكذا الحكم في الاولاد المترتبين محتجا باجتماع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب **العاشرة** الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع ولاجداد الام او الاخوة للام او المتقربين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين او الاب او الاخوة او الجدودة او الاجداد مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثه من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث في الاخر ولقرابة الام الثلث هما اثنان وعددهم اربعة والاخوة

ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة منكسر على الفريقين وبين النصب في السهام ويتوافق بعض وفق احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين **الحادية عشر** لو ترك ثمانية اجداد الاربعة لابيه اي جدا ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت في الرتبة الثانية فان كل رتبة تزيد على السابقة بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية من ثلاثة اسهم هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل مسئلة في هذا الباب سهم من الثلاثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فرتق سهام الاربعة الى التسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فطرح النصيب ونضرب احد العددين في الاخر ومضروبهما اي مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم نضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلاثة ومضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون ينقسم على اجداد امه الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك ستة عشر اصل الفريضة وهو الثلثة للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان اخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاها لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزئ بها لدخول الاخرى فيها ونضربها في اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من

اربعة وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة يتداخلها فيجتزئ بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشاء الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين **الثانية عشر** اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وياخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلو ولد الاخت للابوين او الاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا ولولد الاخ للاب المال وان كان انثى فابنته ولولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب بالاب ولا رد الباقي على ولد الاخ وعلى هذا القياس باقي الاقسام واقتسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كابائهم فان كانوا اولادكلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين **القول في ميراث الاعمام والاخوال** واولادهم وهم اولو الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القران نص بخصوصهم وانما دخلوا في اية اولي الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة للام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل **الاولى** العم المنفرد يرث المال اجمع ان كان ام لام وكذا العمة وللاعمام المنفردة اي الجميع فصاعدا المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا الاعمام والعمات اقتسموا بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اي اخوة اب الميت من امه خاصة والا يكونوا لام خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا يرث الامع فقد قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من السدس او الثلث وغير ذلك **الثانية** للعم الواحد او العمة الواحدة لهما مع واحد الاب اي العم او العمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس والزائد عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس او الثلث من المال لقرابة الاب والام او الاب

الاب فقط وان كان واحد الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعدد واختلفا بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر **الثالثة** للخال والخالة او هما او الاخوال والخالات مع الانفراد المال بالسوية لانهم كانوا لام الام ام لها ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خالا لابيه او خالا لامه وخالا لامه اي اخا امه لامها خاصة وخالا لابويها اي اخاها لابويها او خالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقي بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر **الرابعة** لو اجتمع الاعمام والاخوال اي الجنس ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخالته فقال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا او الثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت **الخامسة** للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا او كانوا لام كما مر الثلث من الاصل للاعمام الباقي ...

ولا عمام الباقي وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام
والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث وسدسه لمن يتقرب بالام
منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او
الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام
ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت
ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام
او الاخوال وان اتحدوا او مع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام
او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلف كما لو خلفت زوجها وخالا من الام
وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المص في
الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام و
اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اي
سدس الباقي وهذا القول نقله المص في الدروس والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض
الاصحاب ولم يبينوا قائله واختار المص في الدروس والعلامة وولده السعيدان له الثلث
سدس لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده
ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام كما لا يخفى لا لهم فاذا زاحمهم احد
الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث
مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام
سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه
في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما
بتقريب ما سبق السادسة عمومة الميت وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤولته وخالاته
كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته
ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اي عمومة
الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب
منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد

الجد وعم الجد اولى من عم اب الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك الخال للام اولى من عم الاب
ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها
وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على الاشهر والثلثان
لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وتصحيحها من
مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية لان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام
اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثه في
لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان وثلثا الثلثين لعمها وعمتها بالسوية وهي كمسئلة
129 الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان
ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وتصحيحها من مائة وثمانية كالاول السابعة
اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب
من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث وابن
العم مع بنت العم الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام
السدس لو كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول
في اولاد الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة سدس الثلث
ولاولاد الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في
اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا
اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة
من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا
اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكمجامعته لابائهم فيأخذ النصف او الربع
ومن يتقرب بالام نصيبه الاصلي من الاصل والباقي لقرابة الابوين او الاب الثامنة لا يرث الابعد
مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو
للام ولا مع العم ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد
منهم من الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم وابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين
والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهل تغير الحكم فيما لو تعدد في الاخوة والاجداد

فان قرب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم اية
اولى الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كلا وصف ثبت
بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى
سلمة بن محرز عن ابي عبد الله ع قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال
واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا
في صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع قال وقرأت فيها مكتوبا ابن
اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن
الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع انه املاء رسول الله ص وخط علي ع وعن محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع قال حدثني جابر عن رسول الله ص ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد التاسعة
من له سببان اي موجبان للارث اعم من النسب والسبب فان هذا يشمل النسب ورث بهما اذا
تساويا في المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته لامه فانه يصير عما للولد خالا
خالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم اخر وخال وهذا مثال للنسبين اما السببان
بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي
السببان بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من جهة الحاجب خاصة كابن عم هو
اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين واما في السببين اللذين يحجب احدهما الاخر كالامام اذا
مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة والمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض الاسباب متعددة
لا يحجب احدها الاخر كابن عم لام هو ابن خال لاب هو ابن بنت عمة هو ابن بنت خالة وقس
عليه ما كذلك مع حجب بعضها لبعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال القول في ميراث الازواج والزوجان
يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي
يتزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل بها وسواء مات في مرضه فيتوارثان بعده وان مات
قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملا
بالاصل وتخلف في الزوج بدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع
من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة
بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث في عدته الا في المريض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو

هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه
كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتأخرين وكذا ترث الزوج مطلقا ويمنع الزوجة غير ذات
الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة ومن الالات اي الات البناء من الاخشاب والابواب و
والابنية من احجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية
عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن وتظهر من
العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فيدخل في عموم الارث لانها
كما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة لان المص لا يعهد ذلك
من مذهبه وانما المعروف منه ومن المتأخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها و
140 ويمكن حمل الالات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع
انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتأخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر
الالات وهو بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الالات هنا وبينها في عبارته
في الدروس وعبارة المتأخرين حيث ضموا اليها ذكر الالات الاشجار فان المراد بالالات
على مذهبهم ما هو الظاهر منها وهي الات البناء والدور ولو حمل كلام المص هنا وكلام الشيخ و
تبعه على ما يظهر من معنى الالات جعل قولا رابعا في حرمانها من الارض مطلقا ومن الات
البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر لكن كان اجود لان النصوص الصحيحة وغيرها دالة
عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتأخرين والظ عدم الفرق في الابنية بين ما
اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والعنب والسمسم والا
والاصطبل والمراح لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار
لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن
الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة
لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع
القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث العين و
وبين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على الاداء
او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان

يكن الزوجة تخليصه ولو مفاصلة سواء في ذلك الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها
في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجين بل تدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب
والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما الا ان
في الخالية عن الولد اقوى وهو فرق لطيف وجمع بينهما وروده في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة
تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليل التخصيص
اية ارث الزوجة مع وقوع الشبهة مما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى من تخصيص الاخبار
مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة مفردة
تشتمل على فوايد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احدى
الاربع وتزوج خامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع
فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن
وثلثة ارباعه بين الاربع الباقيات اللاتي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل ان يكون كل واحدة
هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس ومستنده رواية
ابي بصير عن الباقر عليه السلام ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور ومع
ذلك فالحكم مخالف للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن
ثم قيل والقايل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر مع تعينه في نفس الامر
وهو هنا كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت
من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية ويسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء العدة
قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت
المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة
وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر ولم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن
او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج اربعا واشتبهن او فسخ نكاح واحدة
لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص
لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه والتعدية الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها
للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح

فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص
بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت
المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبه وهو
ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين او الثلاث بالسوية ويكون
للمعينتين نصف النصيب وفي الثلاث ثلثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع
النص هو الاقوى بل في غيره ان لم يحصل الاجماع والصلح خير في الكل

الفصل الثالث في الولاء

بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد الشخصين فصاعدا الى اخر على وجه يوجب
الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث
المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له الا
ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة اي لا عقل بينه
وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا
اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق عتاق ام الولد بالاستيلاد
والعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان اجودهما الاول
لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرع المعتق بعتقه لعن ضمان الجريرة حال
الاعتاق وان لم يشهد على التبري شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد
الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق
من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك
ولا دلالة على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عنه ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث
السند والمنكل به العبد من مولاه ايضا سائبة لا ولاء عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله
قهرا ومثله من انعتق باقعاد او عمى او جذام او برص عند القايل بها لاشتراك الجميع في العلة
وهي عدم اعتاق المولى فقد قال النبي صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وللمنعم والزوجة مع المعتق ومن في حكمه
نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي للمنعم او من في حكمه ومع عدم المنعم فالولاء لاولاده
اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور
والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء وسواء كان المعتق رجلا ام امرأة

وفي جعل المص هذا القول على الأكثر نظر والذي صرح به هو في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد وتبعه
المحقق وفيهما معا نظر والحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فلا يخفى تهور في المسألة اقوال
كثيرة اجودها وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة منهم
المحقق انه ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن ولد ذكور ورثه عصبته دون
غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها والمص في الدروس اختار مذهب الشيخ في الخلاف وهو
كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده واناثهم استنادا في ادخال الاناث الى
رواية عبد الرحمن بن حجاج عن الصادق ع ان رسول الله ص دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى
قوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية با
السكوني مع انها حجة للقول الذي اختاره هنا وجعله الأكثر والعجب من المص كيف جعله هنا
مشهورا وفي الدروس قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد والعجب من ابن ادريس
مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف
وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين ابوان شاركهم على الاقوى وقيل الابن
اولى وكذا يشترك الجد للاب وكذا الاخ من قبله اما الام فيبنى ارثها على ما سلف والاقوى
اشتراكهم ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع ارثه الاخوة و
والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد
والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لهما ومستند ذلك كله رواية السكوني
في اللحمة وقد عرفت ما ذكرناه للاخبار الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر
لا يرث لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث
من يتقرب بها وانما المقتضى التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى ا
المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم
فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن بالاصل
سائبة كالمعتق في واجب [illegible] الاصل حيث لا يعلم له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق قريب
كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط
في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه

فنصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك
على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال
احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى
هذا المعنى فيقبل الاخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم
الضامن وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه من
[illegible] بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فهو مع
طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام ع مع حضوره لا بيت المال
على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف
١٤٢ وما كان يفعله امير المؤمنين ع من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه
ومع غيبته ع يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي
من فعل امير المؤمنين ع وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر ع
والصادق ع ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها
الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المص في الدروس
اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من مصرف الانفال وفي وجه حفظه له ع كمستحقه في
الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه
غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه
بجحده وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان
على من كان بيده **الفصل الرابع** في التوابع وفيه مسائل **الاولى** في ميراث الخنثى
وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اي الفرج الذي يبول منه فان بال
منهما فعلى الذي سبق منه البول بمعنى الحاكم بانه من ذكوريته وانوثيته سواء
تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من الخارج من المتأخر ام
اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا على
الاشهر وقيل اوله ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به ويبقى
واشكاله مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا تصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في

حكم ح فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني عشرة فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن
تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص ومستند
هذا القول ما روي من قضاء علي ع معللا بان حوا خلقت من ضلع ادم ع وان خالفه في عدد
الاضلاع والانحصار امر في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في
قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحصر منع وجاز
خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه
ح يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق ع قال
قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا
فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال و
النساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع
قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من
غير مرجح فلو مع الذكر خمسة ح من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين
وعلى تقدير انوثيته ثلاثة وهما متباينان فيضرب احدهما في الاخرى ثم يضرب المرتفع في
اثنين وهو قاعدة مراعاة في مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك اثني
عشر له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي
للذكر ومع الانثى سبعة تضرب ما سبق اثنان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية
ستة ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلاثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير الانوثية
اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احدهما في الاخرى عشرون ومضروب المرتفع
في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقدير الانثى عشرة ونصفهما ثلاثة
عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الخناثى انك تعمل المسئلة انوثية اي تارة
تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث سهمه ومن اجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين
مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة
على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف فيضرب ثلثه
في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر

على تقدير الذكورية
الابوان خنثى

عشر ولو اجتمع معه الابوان فريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان
فيضرب احدهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين يبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية
وثلاثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية في ثمانية عشر مسئلة الذكورية
لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضرب في اثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثه وثلاثون لان له
ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون وقد
سقط من سهام احد الابوين نصف السدس الرد وعلى تقدير انوثيتهما لستة وفيه فاضلة على تقدير
الذكورية ولو اجتمع معه في احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت
منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انك هنا تقسمه على ثلثه ومن استحق احد اوحد
من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا وسبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا فقس ما
يرد عليك من الفروض **الثانية** من ليس له فرج الذكر ولا الانثى ما بان يخرج الفضلة من دبره
او نقيد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين يخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او
بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون له لحمة رابية يخرج منه الفضلتان كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة
على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضل بن يسار عن الصادق ع فيكتب عبد الله
على سهم وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله
الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر
هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم يجيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر
ان الدعاء مستحب لخلوه في الاخبار منه وكذا انتظار ما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن
بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان
لا ينحى بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا و
اوضح ومن له رأسان وبدنان على حقو بفتح الحاء فسكون القاف معقد الازار عند
الخصر واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو
وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يورث حسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه
الاخر فواحد والا بان انتبه الاخر فاثنان كما قضى به علي ع وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج
الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او اثنتين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كان

معا حكم انهما بما سبق هذا من جهة الارث والشهادة والحجب لو كان اما في جهة العبادة فان سقط
فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا
على الرجلين ولو لم يتوضا احدهما في صحة صلوة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه واحتمال
الوحدة فيبعد المانع الى ان يتطهر الاخر ولو امكن الاخر اجبار الممتنع او تولى طهارته مع الاجزاء نظر
من الشك المقتضي للمذكور لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلوة والاقوى ان لكل واحد
حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة
والانوثة اما من جهة العقد فهي توقف صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا
لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضاء الواحد ففي صحة نكاح الاخر لو كان انثى اشكال ولكن ابقى الاشكال
في الطلاق اما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان
عمدا لما يتضمن من ايلام الاخر او اتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحتسبان بواحد
او باثنين نظر ويظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد احدهما
لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لحاقه الى ضرر الاخر نعم حكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص
بغيره وفي المشترك نظر وبين الزوجية بارتداده معه ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض
ليس فيها شيء يحرز والتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا الثالثة الحمل يورث اذا انفصل
حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي ولكن
لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاعلال سقط الخبر قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على
الحيوة وما روى من اشتراط سماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة ما
يفرض ما لا يزيد عن اثنين عشر اكثرها نصيبا فرض ذكرين فلو طلب الولد الوارث نصيبه من
التركة اعطي منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه الرابعة دية الجنين وهو
الولد ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما
كالوهمان معا او مات ابوه قبله وامه معه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب
كمعتق الاب وفهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب بالام وقد تقدم الخلاف
فيه وتوقف المص فيه في الحكم الخامسة ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه
عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا ترثه ولده وزوجته على ما سلف من انه

الارث من الاب ترثه او في باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه الولد و
وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وولده وزوجته فلم يتقدم التصريح به و
يمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين يعني ان ميراث امه وولده وزوجته
يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام
والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كا
كالخوولة والاجداد ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب
كغيرهم ويرث هو قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب نفسه ان
لعانه على قول السادسة ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابوه ولا من يتقرب
١٤٤ بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة
وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن بحكمهما
على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد الزنا
ترثه امه واخوته منها او عصبتها او ذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد فشاذ
وفي الشيخ الراوي الى الوهم بانه لولد الملاعنة السابعة المتبري من النسب عند
السلطان في المنع من ارث المتبري على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقا
وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج ان اي المتبري من نسبه يرثه عصبة امه دون ابيه
لو تبرى ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما قال سالته عن المخلوع
تبرا منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي هو لاقرب الناس
اليه ولا حدة الحجة الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ
عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية الثامنة في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم
ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حيوة الوارث عن حيوة الموروث وان قل فلو ماتا
دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت
حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق والهدم على الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى و
المهدوم عليهم اذا كان بينهم سبب او نسب يوجبان التوارث وكان بينهم مال يتحقق
به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر فلو علم اقتران الموت

فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث
بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الاخر ولو بسبب او كان غيره فلو اتفق كالوغرق اخوان ولكل منهما
ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهما ولد دون الاخر صار المال الى من لا مال له ومنه
الى وارث الحي ولا شيء لورثة ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته ثانيا مما ورث منه الاول للنص
واستلزامه التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض
موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله في
ارث الاول من الثاني ورد بانقطاع النظر عن فرض الاول وتخيل الاول كان المتاخر حياة بخلاف ما
اذا اورث الاول من الثاني ما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحياته في حالة
واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق ع في اخوين مات
احدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة
الذي ليس له شيء وعن علي ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء
من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى
توريث كل منهما مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث
مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف
تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا وتعجز
عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة وتختلف مع تساويهما في الاستحقاق
كامرأة وابن فيتفق اعتبار التقديم ويصير ما لكل منهما الى ورثة الاخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف
وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع
او استحبابا على ما اختاره في الدروس لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه
ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير الكل الى ورثة الاخر الاحياء وان تساويا كاخوين
فما انتقل الى وارث الحي ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للامام ع وذهب بعض
الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحريق لوجود العلة وهو
ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص
والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا التاسعة في ميراث

المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد
الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي وابن ادريس
محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز للحاكم ان يرتب عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة
يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا
تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق ع لمن سب مجوسيا
وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زبر السائل وقوله ع ان
١٤٥ كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المص في هذا المختصر
والشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول
فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من
الفاسد بما انزل الله ولا بحق ولا بقسط وهذا هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ايضا ابن ادريس
على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب واما اختيار الشيخ فعمدتها خبر السكوني
وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها
ورثته بالامومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد
ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان
فاسدا ويتفرع عليهما فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي
او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثتا ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت
امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما ورثتها ابنتاها فان ماتت احديهما
ورثتها الاخرى ولو اولدها بنتا ثم اولد الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فان ماتت
العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى
نصيب البنت والباقي يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا
لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وقس على هذا العاشرة مخارج الفروض اقل
عدد يخرج منه صحيحا وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين
فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والثمن من

ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف اخر كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة
اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سياتي الى ان تصحها من عدد ينتهي اليه
الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من ثلثة او على
ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على
تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالمجتمع
ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت
الوفق من احدها في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنى عشر وان تماثلت اقتصرت
على احدهما كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في
الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا
بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو
كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم تمامها وانكسارها
كما سياتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف
وباقي الحاجة اليها فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا
والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا
يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة
والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة
او مرارا لا يبقى الاكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما
متوافقان بالنصف او الثلثة فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما
من الاعداد فالمعتبر اقلهما جزءا كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد
عن نصف الاكثر ويعد الاكثر ولو مرارا كالثلثة والستة والاربعة والاثنى عشر فهما المتوافقان
بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوز فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية
يعدهما الاثنان والتسعة والاثنى عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثنى عشر يعدهما الاربعة
ولك هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما يقل معه الفريضة اولى
ويسمى المتوافقان ايضا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجتزى عند اجتماعهما بضرب

احدهما في الكل الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف في الستة والثمانية
والربع في الثمانية والاثنى عشر وقد يتراءى الجزء من احد عشر فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر
مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين
فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخيرين من ثلثة عشر **الحادية عشرة** الفريضة اذا
كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين
او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وينقسم على الزوج والاخت
بغير كسر ح لكونها مساوية لها فاما ان تنكسر على فريق واحد او اكثر اما ان يكون بين عدد
المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم اولا كالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد
ضربت عددهم لا نصيبهم في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين
وخمس بنات واصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ولنصيب الابوين
منها اثنان لا تنكسر عليهما ونصيب البنات اربعة تنكسر ثلثين عليهن وتباين عددهن وهو خمسة
لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن واحد الخمسة
في ستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين وكل من حصل له شئ من اصل الفريضة اخذه مضروبا
في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب
والعدد كما لو كن ستا او ثمانية فالتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فتضرب نصف عددهن
او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثنى عشر في الثاني فللبنات اثنى عشر تنقسم
عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق
وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق
الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض او كان غيره اي غير الوفق بان كان بين
كل فريق وعدده تباين او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان
كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة فضربت
على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت
متباينة ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا او ضربت ما يحصل منها في اصل الفريضة
المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا

بغير كسر وان لم تنقسم على السهام

١٤٨

وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث
لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان تنكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة
وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقى من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة
فاعتبر نسبة عددا الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما متباينين
اذ لا يعدهما الا الواحد وانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقى اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة
مرتين بقى واحد فتضرب الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل
الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح فكل من كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا
في خمسة وثلثين فللزوج ثلثة من الاصل ماخذها مضروبة فيها اى في الخمسة والثلثين يكون مائة
وخمسة وللاخوة للام الخمسة سهمان من اصلها ماخذها مضروبان فيها اى في الخمسة والثلثين وذلك
سبعون لكل منهم اربعة عشر خمس السبعين وللاخوة للاب السبعة سهم من الاصل ومضروبه فيها خمسة
وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع ومما ذكره مثال للمنكسر على الاكثر من فريق مع التباين
لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين وتصير
اصل الفريضة اثنى عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احديهما في الاخرى لتباينهما
فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقى وهو خمسة ولا وفق
بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب ايها شئت في الاخر ثم المرتفع في الباقى
ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب
السبعين في اثنى عشر تبلغ ثمان مائة واربعين فكل من كان له سهم من اثنى عشر اخذه مضروبا
في سبعين ولا يخفى هنا توافق مضروب الخارج مع اصل المسئلة ولا عدمه فلا يقال العشرة توافق
الاثنى عشر بالنصف فردها الى نصفها والسبعون توافق الاثنى عشر بالنصف ايضا ولو كان
اخوة الام ثلثة مع الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين
ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين
ولا يلتفت الى توافق الاثنى عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال التوافق مع الانكسار
على الاكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول
وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنى عشر مخرج الربع والثلث للزوجات

واحد

١٤٧

للزوجات ثلثة وتوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة وتوافق عددهم بالربع ولكلالة
الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها
ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فتجزى باثنين وتضربها في اثنى عشر
تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة وللاخوة للام ثمانية
وللاخوة للاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من اب ومثلهم من ام اصل الفريضة
ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان فتجزى بضرب احدهما
في اصل الفريضة تصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر الا ان اخوة الام ستة فتجزى بها
وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وهكذا يكون متداخلة ثم يؤول [illegible] اليه كاربع زوجات
وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة توافق
نصيبهم بالثلث فردهم الى اثنين وعدد الزوجات يباين نصيبهن فبقين على حالهن فتدخل ما
بقى من عدد الاخوة في عددهن فتجزى به وتضربه في الاربعة يكون ستة عشر وبما ذكرناه
من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقى او بعضها متماثل او متداخل
دون بعض **الثانية عشرة** ان تنقص الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد
الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين
لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت
والبنات ان انتقص على او انثه الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه الحالة
احوج بما سلف حيث لم يذكر الا فيه يدخل عليه النقص **الثالث عشرة** ان تزيد الفريضة
على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما
او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوى السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما
مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخ من الابوين مع ذى سبب واحد كالاخ
من الام فيختص الرد بذى السببين كما مر ولا شئ عندنا للعصبة بل في فيه التراب **الرابعة
عشرة** في المناسخات ويتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته
فانه يفتقر الى قسمة الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك فان اتحد الوارث
والاستحقاق كاخوة ثلثة واخوات ثلث كاخوة ستة واخوات ست لميت فات

بين احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فالجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا
بالاب او بالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات
احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث
مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك
غير اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج الى
المسئلة الى عمل اخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج وتفصيله انه تقول لو مات بعض
الورثة قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته
من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت ثم مات زوجها وخلف
معهما ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلثة تنقسم على ولديها
وهنا الوارث والاستحقاق مختلف ولو خلف مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابوين
وبنتين او ابن وبنتين فتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته
فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق من
نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل
ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها
اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبه بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في
ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات
الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم مضروبة في ثنتين
لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوة للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته
الثانية وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر
تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهام ورثته وفق
ضربنا المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال
الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ
ثلاثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو
كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة اي بعض

بعض ورثة الاول فاقسم نصيب الثالث على ورثته بصحته واعملت فيه كما عملت في
الاولى وهكذا لو فرض كثرة التناسخ فان العمل واحد **كتاب الحدود** وفيه فصول
٢ص٥ **الاول** في حد الزنا وهو بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو ايلاج اي ادخال الذكر البالغ
العاقل في فرج امراة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل
للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر ويتحقق قدرها
بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان ثيبا ولعل الاخير من تكلف
١٤٨ في حالة كونه المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا
بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب
خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من اطلاقه
عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج
في فرجها فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج
العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها
كونها امراة وهي البالغة تسع سنين لانها مؤنث المرء وهو الرجل والانثى فيها بين العاقلة
والمجنونة الحية كالامة الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سياتي ويخرج بها ايلاجه في
دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو
كانت زوجته او مملوكته لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة والخالية من بعل و حليلة
محارمه وزوجته الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامته المزوجة والمعتدة
والحائض ونحوهما ويخرج بعض هذه الحالات وسابعها كونها غير معقود عليها واما لو كانت
بشبهة ويخرج وطي الزوجة المحرمة بعارض ما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان
حرم ولهذا القيد اخرجه المحرمة اذ لولاه لم يكن زنا يوجب الحد وان كان بالثاني يستغني عن الاول
الا ان بذلك يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم
والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما
لولا المحصنة لحلت كما زعم بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فلو اولج
دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطي لما رفعها هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها

وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو لفقا منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر في
الغيبوبة منهما لنفسها وقياسها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين
او لشبهة كالواطئ لنفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا
القيد بما سبق لان مرجعه الى الشبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة
تجامع العلم بتحريم الزنا كالواجد امراة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطي الاجنبية
وها هنا لا يعلم اصل التحريم الزنا غير كافية للجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل
بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل
وتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من
يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه
امور احدها انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر الحشفة الخ مع انه لا زنا
لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى
وثانيها اعتبار بلوغه وعقله انما هو في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المراة فلا خصوصا العقل
ولهذا اوجب عليها الحد بوطيها المجنون وان كان في وطي الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في
الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن الكريم وثالثها اعتبار كون الموطوءة امراة وهي كما عرفت مؤنث
الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب
الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كالسابق ورابعها ايلاج قدر الحشفة
اعم من كونه من الذكر وغيره ليتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان
يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر وخامسها
الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان يخص العالم بغير الجاهل كا
لقاصد ونحوه وسادسها تخرج زنا المراة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة
للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف
لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الخلل بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا
انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج او المحصنة المزوجة ظانا الحل لقرب عهده من ا
لمجوسية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة

للشبهة والحد يدرأ بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد الحق على المرتهن بجوده من
غير ان يظن الحل اجماعا مثالنا انتفاء صور الشبهة ح وتنبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به
في درء الحد وهو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف وتحقق
الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرء الحد عنه به كما يدرء عن المراة بالاكراه لها لاشتراكهما
في المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه
١٤٩ في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف
بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا ولو سلم توقفه على
الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمراة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر
ببلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه
اقرارا في حق المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق
وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع الخلو عنهما
ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال
كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه و
مطلق المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من التجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب
حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده
وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق ع في خبر جميل لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير
شرط التعدد فلو اشترط لزم تأخير البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن
مالك الانصاري حيث اتى النبي ص في اربعة مواضع والنبي ص يردده ويوقف عزمه
بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت
المجالس اتفاقا والغرض من تأخيره ابانة ما هتك الحجر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة
يقينا كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي
اثنان لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب الزنا الى امراة معينة كان يقول زنيت
بفلانة او نسبته المراة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر
حد القذف لمن نسب اليه باول مرة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده و

وانما يجب على المقر حد الزنا اذا اقر به اربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق وانما
الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه قد رمى المحصنة اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض
ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه
كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الاقوى الذي اختاره المص
في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى لان يدعي ما يجب انتفاؤه عنها كالاكراه والشبهة عمل با
بالعموم ومثله القول في المراة وقد روي عن علي ع قال اذا سالت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان
جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية على الرجل المسلم وكذا يثبت بالبينة كما سلف في الشهادات
من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة وامراتان
او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا
للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله تعالى سمى من قذف ولم يات بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب
من نسبه وجزم به مع عدم ان يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والمراد
انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة
فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى ابو بصير عن
ابي عبد الله ع قال لا يرجم الرجل والمراة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع و
الايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه ع قال حد الرجم ان تشهد اربعة
انهم راوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا
شبهة الى اخرها فيعتبر في شهادتهم به من غير علم بسبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم
يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه وكذا
لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من توافقهم
على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد
بعضهم على وجه مخصوص او بيت او غيره حدوا للقذف وظاهر كلام المص وغيره انه
لا بد من ذكر الثلثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا مع احتمال الا
بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون
بأحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حالة اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات

الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جايزا ولو اقام بعضهم الشهادة
في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير في حد وقد روي عن علي ع في ثلثة شهدوا
على رجل بالزنا فقال علي ع اين الرابع فقالوا الان يجي فقال علي ع حدوهم فليس في الحدود نظر
ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار
العلامة اولهما في القواعد وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور
١٥٠ المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات
ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول يحدون
هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة
دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا وحيث
يحد الشاهد لو اقيم حضر اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الاخرون بعد ذلك و
شهدوا واحدا واحدا لفقد شرط القبول في المتاخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به
في صحة الشهادة للاصل وما روي في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لم يسمع
شاذ ولا يسقط الحد باعتراض الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما الاول
فظ واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة
قبل قيام البينة على الزاني تسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما
في المقتضي للاسقاط اما اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام في العفو
عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام في اقامته
وسياتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها حلت
باجارتها نفسها او تحليلها او ذلك مع امكانها اي الجهالة والشبهة في حقه فلو كان
ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد
على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم
النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيره من المحارم
بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيره من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار
خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت
النسبي

بالملاعنة والطلاق واخت الموهب وبنته وامه فلا وان حرمن مؤبداً في الحاق المحرم
للرضاع بالنسب وجه مأخذه الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار
يتناوله وفي الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في
ذات المحرم واصالة العدم والحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة
تحكم نعم يمكن ان يقال دلالة النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقاً فيتناولهن وخروج غيرهن
بدليل اخر كالاجماع لا ينفي الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن
وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقد اعليها ام لا لانهم لو عقدوا
حلا لابد لنا لا يجد بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحدود تدرأ بالشبهة وعدمه للعموم
ولا يسقط عنه القتل بالاسلام والذي يكرهها للمرأة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المرأة
وهي كما سلف لا تتناول الصغيرة فنفي الحاقها بها نظر هنا من فقد النص واصالة العدم ومن ان
الفعل افحش والتحريم اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص بقتله
وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا بالمجبور المرأة لو اكرهته للا
مع احتمال ترجيح لراي الحلي في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعاً بين الادلة
فان الاية دلت على جلده مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب
الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا
ثم قتلوا بغير الرجم جمعاً بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك نظر لان النصوص دلت على قتله
بالسيف والجمع بغايره الا ان يقال ان الرجم اغلظ عقوبة وما اختاره المصنف اوضح في الجمع وثانيها
الرجم ويجب على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان
اصابة البالغ العاقل الحر فرجاً اي قبلاً مملوكاً له بالعقد الدائم او الرق متمكناً بعد ذلك
منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار واخره اصابة معلومة بحيث غاب
الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من بلك الفرج على الوجه المذكور وطء زوجته صدق
بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يخلق من استرسال المني بغير وطء فهذه قيود ستة
احدها الاصابة اي الوطء قبلاً على وجه يوجب الغسل ولا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة
ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال
151 ولا يسلك ثم الخصيين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطي
بالغاً فلو اولج الصبي حتى غيب حشفة الحشفة لم يكن محصناً وان كان مراهقاً وثالثها ان يكون
عاقلاً فلو وطئ مجنوناً وان عقد عاقلاً لا يتحقق الاحصان ويتحقق بوطئه عاقلاً وان تجدد
جنونه ورابعها الحرية فلو وطئ العبد زوجته حرة وامة لم يكن محصناً وان عتق ما لم يطأ
بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطء
بفرج فلا يكفي الدبر والتفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر
لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق
وان دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قبلاً بعد قوله فرجاً وهو قوله
تقييد لما اطلق منه ومعه يوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكاً له بالعقد الدائم او
ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق
التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل ولا التحليل الخطر لستفاد من الاية ولم
فيه على شيء وسابعها كونه متمكناً منه غدوّاً ورواحاً فلو كان بعيداً عنه لا يتمكن منه فيهما
وان تمكن في احدهما او فيما بينهما او محبوساً لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصناً وان كان
قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون
الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر
واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر فيها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب قدر الحشفة البالغ
في قبل مملوك له الى اخره كان اوضح وشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة او كبيرة عاقلة
ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطئ ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المكا
كما تصير المرأة محصنة ايضاً ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة
المالك الحر جماعها مملوكاً وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطئ
البلوغ دون العقل فالمحصنة الحرة المصابة حرة بالغاً عاقلاً فلو من زوج بالغ دائم في
القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها
وان ادعاه وثبت في حقه الحكم واما التمكن من الوطء فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من
مراعاته في تعريفها ايضاً ويمكن ان يريد بقوله بذلك تصير المرأة محصنة ان الشروط الا...
من فعل مثل فعله للرجم ولينصرف بعد على الاول وفي خبر اخر عنه في رجم امرأة انه نادى بأعلى
صوته ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهداً عهده محمد الي بانه ايما احد من لله عليه
حد وكان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل باطلاقه على
واخره يحتملهما وهو على الاول ادل لان ظاهر الائمة اتحادهما صنفاً مع احتمال ارادة ما هو اعم من
مطلق الحدود مما ثلاً في اصل العقوبة ويفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيره لظاهر
الاخبار والفتوى بذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول التوبة
فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في اخره فانصرف الناس ما خلا
امير المؤمنين والحسنين ومن البعيد جداً ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك
الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفاً واذا فرغ من رجمه لموته دفن ان كان قد صلى عليه بعد غسله
وتكفينه حياً او ميتاً او بالتفريق ولا يكفي ذلك حضر بالغسل والتكفين والصلاة ثم دفن
والذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حياً بالاغتسال والتكفين ثم يجزي به بعده
اما الصلاة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه والعبارة قد توهم
خلاف ذلك او يقصر عن المقصد منها وثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ
المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شاباً كان الزاني ام شيخاً
وحد المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاماً وهو الرجم
بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم بجميعها في النصوص على وطء البالغ مطلقاً فيشمل
المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه
الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحاً للرواية واستناداً الى العموم
ولا خلاف في الحد على المجنونة اجماعاً والاقوى عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو
مناط العقوبة المترتبة على الجرم وللاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل
منه حالته وهذا هو المشهور وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد
عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق قال اذا زنى المجنون او المعتوه
جلد الحد فان كان محصناً رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة
فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل
ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون
حالة الفعل عاقلاً اما لكون الجنون يعتوره ادواراً او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا بد
على حملهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة ويضرب متوسطاً
ويفرق الضرب على جسده ويتقي رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر
بتقي الوجه والمذاكير وروي عنه قال يفرق الحد على الجسد ويتقي الفرج والوجه ويضرب
153 استعمال الفرج فيهما واما اتقاء الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس
هو الاتلاف واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعاً للنص ويكون الرجل قائماً مجرداً مستوراً العورة
والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل
وروي ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عرياناً ضرب عرياناً وان وجد وعليه
ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والا
الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها الجلد
والجز للرأس والتغريب ويجب الثلاثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج
من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر
ولاطلاق قول الصادق في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد
وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يخصص والا لزم تأخير البيان وقيل
والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر
قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى ورواية
محمد بن قيس عنه قال قضى امير المؤمنين في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة
في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما
تشتملان على نفي المرأة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن
بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر فالقول
الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الرأس
اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربي وغيره وان انتفت الفائدة في غير ظاهر
والتغريب نفيه عن مصره بمطلق وطنه الى اخر قريباً كان ام بعيداً بحسب ما يراه الامام

يعتبر فيها بحيث يجعل بدله بنوع من التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخلت ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقا اذا احصلت ا
الشرائط فلو وطئ الذمي زوجته الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية حيث
دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او زنت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجعيت اذا كا
العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم تتمكن هي من الرجعة كما لا تعتبر تمكينها من الوطي بخلاف
الطلاق البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعده من وطي جديد سواء كان بعقد جديد
ام برجوع في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطي المملوك بعد عتقه وان كان مكلفا
ولا يتوهم الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين مدلول الآية والرواية وقيل ا
يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم رعاية للاقتصار
على رجمه فقط والاقوى ما اختاره المص لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي ع حين جمع للمراة
بينهما جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ص ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك
متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدء بالجلد اولا وجوبا ليتحقق فائدته ولا يجب الصبر حتى
يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روى ان عليا ع جلد
المراة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر
فانه يبدء بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم يدفن المراة الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهره
ان ذلك على وجه الوجوب هو في اصل الدفن حسن للتاسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة و
حملها على وجه الاستحباب لتادي الوظيفة المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق ع قال
يدفن المراة الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفى في المختلف الباس عن العمل
بمضمونها وفي حق الخلتين في الحفر وجوبا واستحبابا نظرا الى عدم فيخرج الصدر
عن الدفن وجوبا واستحبابا او يبنى على الوجوب فالجزء منهما من باب المقدمة فان فر من
الحفيرة بعد وضعهما فيها اعيد ان ثبت الزنا بالبينة او لم يصبه الحجارة بين بينهما على قول
الشيخ وابن البراج والخلاف في الثالثة خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فرّ
بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر
ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم ع وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة

بالبينة بل بالاقرار لم يعد مطلقا اصابته الحجارة ام لا على ذلك القول لم يعاد اتفاقا وفي رواية ماعز انه
لما امر رسول الله ص برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق البعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا
رسول الله ص بذلك فقال هلا تركتموه اذا هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان
علي حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله ص من بيت المال وظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط
الحد عنه فلا يجوز قتله ثم بعد ذلك فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطأ الدية وفي
الرواية اشارة اليه ولعل اداه من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه صلى الله عليه وآله قد حكم فيه
١٥٢ فيكون لخطأ الحاكم ولو فر غيره من المحدود دين اعيد مطلقا ويجب تقديم الزنا بالبينة بيد
برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر بيد الامام ويكفي في البداءة سمى الضرب وينبغي على
وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجروا من شاهد من
اتى ذلك مثل او يريده ولقوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب الحضور وقيل
والقائل ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى
واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ في النهاية
اقلها واحد لانه اقل الطائفة اعتبر فحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزايد وقيل
والقائل ابن ادريس اقلها ثلثة لدلالة العرف عليه بما اذا قيل جاء طائفة من الناس
والظاهر من قوله تع فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم
فان اقل الجمع مما دل عليه الضمير وليتحقق الانذار بهم وقيل والقائل الشيخ في الخلاف
عشرة ووجهه غير واضح والاجود الرجوع الى العرف والمراد ان الثلثة فصاعدا ا
اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن مما يطلق عليه اسم الحجر
فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجم من لله في قبله حد للنهي عنه
وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ومن ان ظاهر النهي عليه وظاهر
العبارة كون القول الحكي على وجه التحريم لحكايته قولا موذنا بتمريضه ان اختير توقفه في الكراهة
وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها
يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما ع قال اتى امير المؤمنين ع برجل قد اقر على
نفسه بالفجور فقال ع لاصحابه اغدوا عليه غدا متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال

مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد آخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما
هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل كمال العام اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق وان طال الفصل
ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع
وكانه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها لدلالة الاخبار السابقة وا...
اولى بحال المرأة وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة
وهو حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما
اجماعا لقوله ص اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب وقائل بالفرق وربما
استدل بذلك على نفي التغريب على المرأة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو حد من
تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته
الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة
خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان
ثلثه رقا فوجب عليه ثلاثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى هذا
الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة
من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة واحدة مؤلمة
بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله ثقلها ولو لم يسع اليد العدد اجمع ضرب
مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من الشماريخ الى بدنه وهو
حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضاء
المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه
مطلقا والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل بآحاده
وقد روي ان النبي ص فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة
واحدة ولو اقتضت المصلحة تاخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل
ما روي من تاخير امير المؤمنين ع حد مريض الى ان يبرأ وثامنها الجلد المغلظ ومعه
عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ

لغلظ حرمته واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد
او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى بميتة ويرجع في الزيادة
الى رأي الحاكم الذي يقيم الحد والاولى ان يكون مع الجلد جز وغيره ولو كان الزنا الحقه
بالقتل عوقب قبله لمكان الحرمة ما يراه وهذا لا يدخل في العبارة مسئلة لو شهد لها
اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلا فالاقوى درء الحد اي دفعه عن الجميع
المرأة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء يمكن صدق
١٥٤ الرجال في الزنا وليس احدهما اولى من الآخر فيحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه
وكذا عن الشهود لامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد
نعم لو شهدن ان المرأة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط
في الاول للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد بعلمه سواء
الامام ونائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة
واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه
الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة
وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار
وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا الحكم بعلمه في حقوق
الناس بعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه يتوقف على مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة و
الاقرار حدا كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي ولو وجد مع زوجته
رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء
الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا
ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة
ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول للجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة
على حد ما يثبت به غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف
الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع

بقتله او قيام البينة به لامر اقامته البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول
عدم استحقاق القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل
له لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال
له النبي ص فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى
ذلك حدا الحد ومن تزوج بامة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة والاجازة
عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه
وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه فان كان تها لزمه مهر نسائها
وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت او كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت
امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل
بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم
في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره
فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلثين الى ثمانين واخرون الى تسع وتسعين وفي
صحيحة بن سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة افتضت جارية بيدها قال ع عليها المهر
وتضرب الحد وفي صحيحة ابن ... ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر
بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن
الباقر ع ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى
يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وعمل بها الشيخ وجماعة وانما قيده المص بكونه لا يتجاوز المائة
لانها اكثر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا اخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين
نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر لان حد القواد خمسة وسبعون والمص والعلامة
وجماعة لم يحددوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير
له في القلة مع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظرا الى النقصان عن اقل الحدود
فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمقر فكيف يقتصر على ما بينه ولو
حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بما لو وقف على احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد
على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على الظاهر ومع ذلك فلو وقف على عدد كأن يكو

لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لاحتمال ... وكذا عدم تجاوز
المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنى في مكان شريف او زمان شريف ومع
ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة
لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ
المائة اذا ذكر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والفعل ويبلغ المائة وبالجملة فليس في
المسألة نص يعتمد انما حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان
يخصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة ومع تجه ان يقبل باقراره ولم يبلغ الخمسة والسبعين
وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا امكن الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز
للذكر مع انه في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا
يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدود كذلك مبهمة ومن القواعد
المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيد بانه
مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه
كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المرأة في ازار اي ثوب واحد او
تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كميته التعزير
الى رأي الحاكم والاظهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه حد الزنا كما نبه عليه في بعض الاخبار
انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع ورواه غيره ايضا انهما
يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا
بين الاخبار ولو حملت المرأة ولا بعل لها او لا مولى لم يعلم وجهه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال
او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك لا للحمل وتؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان
من الزنا وتسقيه اللبأ وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان
جلدا فحد ايام النفاس ان امن عليها التلف ووجد له مرضع والا فبعده ويكفي في تأخير الحد
عنها دعواها الحمل لمجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم
ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا
فمع سقوطهما بالانكار ما يوجب الرجم نظر من اطلاق الحد الشامل للامرين ومن ان الحكم

او قطع بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم اليهما اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة
مطلقاً مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كا
للواط بذات الرجم اولى هنا قولان من تشاركهما في المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظر الشارع
الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب
تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجماً كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي و
التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها التحتم الاخرى اولى ونبه بالتسوية
بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجماً وحتم اقامته لو كان جلداً
محتجاً باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق ويبنى على قول
ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد الفصل
الثاني في اللواط وهو وطء الذكران واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المرأة
بفرج اخرى والقيادة وسياتي انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اوقب
ذكراً اي ادخل شيئاً من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك
وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته في حال كون المقر مختاراً غير مكره على الاقرار
اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا
وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حراً بالغاً عاقلاً واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة
باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر
في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه
لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم
الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصناً كان او لا و
قتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم
او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين
منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما الحرق والآخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف
او الرجم والرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغاً عاقلاً
مختاراً ويعزر الصبي فاعلاً ومفعولاً او يؤدب المجنون كذلك والتاديب في معنى التعزير هنا

هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد تجوز من
ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام
كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفاً
والآخر غير مكلف قتل المكلف وادب غير المكلف ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا
وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار مرتين كما في موجب كل تعزير وسياتي وكذا الزنا ولم يحد
156 ولو شهد عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا للفرية وحكم
الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول بين
العبد والحر هنا اي في حال علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا مشعر بما
افهمت عبارته سابقاً من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من
مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرأ
الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله بالاطلاق
ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقاباً كا
التفخيذ او جعل الذكر بين الاليين بفتح الهمزة والياءين المثناتين من تحت من دون ما
بعدها فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار كما مر حراً كان كل
منهما او عبداً مسلماً او كافراً محصناً او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق ع
قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائماً ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد
الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعاً بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق ع انه قال حد
اللوطي حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمان
وبين ما روي من قتل اللوطي مطلقاً وقيل يقتل مطلقاً لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية
السند والمتيقن المشترك والاصل عدم الزائد ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء
مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقاً
اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي ع قال اصحاب
الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المصنف في الشرح
قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال ابو عبدالله ع اذا جلد ثلاثاً يقتل في الرابعة ولان

الزنا اعظم

الحد مبنى على التخفيف وللاحتياط فى الدماء وترجح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك عامة
فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب الا الجلد
مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب
بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام فى المقر قبل التوبة بين العفو والاقامة
كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصى بل الكبائر المتوعد عليه
خصوصه بالنار فقد روى ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة
الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفى حديث
اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيمة بلجام من النار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت
ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم اى قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على
اما اخذين فى جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به واقول الصحة فى المرتبتين
ثيابا من فى ثوب واحد تضربان فلت حدا قال للاولى وكذا فى الرجلين ولرواية ابن سنان عنه ع
يجلدان حدا غير سوط واحد واما فى جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه ع قال
يضربان ثلثين سوطا وطريق الجمع الجمع فيما بين الحدين الى راى الحاكم والتقييد بنفى الرحم بينهما
ذكره المص كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك التقييد القيد
او يكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات
والمنضمات والاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت
كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا
فى حق الامة ويقبل دعواها الاكراه كما انها كالعبد يكل فى ذلك مع بلوغهما وعقلهما فلو ساحقت المجنونة
او الصغيرة أدبتا ولو ساحقتهما بالغة عاقلة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الائمة ع
حدها حد الزانى ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة فى الرابعة لو تكرر
الحد ثلثا وظاهرهم عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزانى واللائط فى الثالثة كما اتفق فى عبارة
المص ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا ان تابت بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار
كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرار
الفعل مرتين حدتا فى الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا فى الثالثة وعلى هذا ابدا وفيه

عنه

وقيل تقتلان فى الثالثة وقيل فى الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو
وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه
عنه ولا تقدح كونها ليست فراشا له لان الحق بالزوجة قطعا واما البكر فعلى الاقوى وعلى المراة الرجم
حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها وعلى الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها
سبب فى اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت فى
الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على
عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرنا
١٥٧ واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر
بغى مطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلى الفاحشة من الزنا
واللواط والسحق وتثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره
ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون
جلدة حرا كان القايد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امراة وقيل والقائل الشيخ
يضاف الى الجلد ان يحلق راسه ويشهر فى البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير
تحديد لمدة نفيه باول مرة لرواية عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله ع ووافقه المفيد
على ذلك الا انه جعل النفى فى الثانية ولا جز على المراة ولا شهرة ولا نفى للاصل ومنافاة النفى لما
يجب مراعاته من ستر المراة ولا كفالة فى حد بان يكفل من ثبت عليه الحد الى وقت متاخر عن وقت
ثبوته ولا تاخير فيه بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا لو تكامل العدد فى غير الشهادة
وان كان الانتظار ليكمل الحدود الا مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت او توجه
ضرر بتعجيله والكفالة والتاخير الى وقت القدرة ولا شفاعة فى اسقاطه لانه حق الله
او مشترك ولا شفاعة فى اسقاط حق الله قال النبى ص لا كفالة فى حد وقال امير المؤمنين ع لا
يشفعن احد فى حد قال المص فى الحدود نظرا لسلفه

الفصل الثالث فى القذف

وهو الرمى بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان وشبهه من الالفاظ
الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة اى معرفة القاذف بموضوع اللفظ باى لغة كان وان
لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه

عذارتها

عرفوا الفاظها او قال لكنه النفي فربما لست ولدي او لست لامك او زنت امك ولو لم يكن قد
اقربه لكنه الحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف الاخير فانه
لا ينتفي منه ولو قال لاخر زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب خاصة لانه قذف له
دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكنه يعزر له كما سياتي لتاذيه به ولو قال زنت بك امك
بك او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا ففي القذف
للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر فا
وفي مقابلة الاكثر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا او بضعف نسبته اليهما وجدة
والاحتمال القائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وبراءتهما بانتفاء لهما القيام الاحتمال بالنسبة الى
كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول لان الاصل عدم الاكراه او الشبهة في احد الجانبين
فيثبت حده ومن نسبه الى الزنا الغير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن
شتمه واذاه كما هو الغالب في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لان المكره
غير زان ويجوز الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرأ بها
الحد وكيف كان الزنا في طرفه الاطلاق او اكراه كما سبق ويحتمل كونه قذفا لها لدلالة الظاهر عليه
ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخرى بالمفعولية وفيه
اشكال في النسبة يوجب الفعل والمتحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية
محمد بن مسلم عن الباقر ع والديوث والكشخان والقرنان قد تفيد القذف في عرف القائل
فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه
وان لم تفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه
وافادت شيئا لا يلزم حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم محرم والديوث الذي
لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال تغلب والقرنان والكشخان
لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل
على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتها اصلا بان لم يكن من اهل
العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل
لفظ يجري على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصده شيئا من القذف ولا الاذى وان افاد

افاد في عرف المتكلم والتاذي في قوله ما يوجب اذى للمقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم
بكونها وليست موضوعة للقذف عرفا او وضعا والتعريض بالحرف دون التصريح به نوع
التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا
للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه يحتمل الغير بان يكون ولد بفعل
محرم وان كان من ابويه بان استولده حال الحيض والاحرام عالما ومثله لست بولد حلال
١٥٨ وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو
اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف او اما لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له
٢ ولا امى او المنسوب اليه زانيا او امي ليست بزانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك
عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها به مع احتمال ذهابها
يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما ومن ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما
يوجب الاذى مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس
عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع وحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق ع انه قال
يضرب وكذا يعزر بكل ما اي قول يكره المواجه او المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا ان
ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم مثل الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر
بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع
والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون
المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا
لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على النهي فيشترط بشروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا
النص والفتاوى للثاني والاول احوط ويعتبر في القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل
فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير كما سلف وفي
اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فيساويان الحر قولان
اقواهما واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف
العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط
لاصالة البراءة من الزائد ولقوله تع فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من

ولرواية القاسم بن سليمان عنه ع ويضعف بان الاصل قد عدل عنه بالدليل والمراد بالفاحشة
الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من آية المحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها
لمعارضة الاخبار الكثيرة من الاجماع على ما ذكره المص وغيره والجواب المتقدم في الشرح يتجه من تحقق
والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر
جدا ثم تبعهما على ما يتجه منه هنا ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما
في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا
احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المومنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
وعلى اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله والمعنى بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية
والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والمجتمع بان
فقد تجمع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب
التعزير كذا اطلقه الم والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم العدل و
قبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما و تردد المص في
بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا باحتمال استناد
الى رواية البرقي عن ابي عبد الله ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي
مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا كان حسنا ولو قال
لكافر امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاجتماع الشرائط وحقه دون المواجه فلو ماتت
او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث و
يتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب
اما عند الاصحاب فهو واضح وقد فرض المسالة كذلك في القواعد بعبارة اقبل من هذه للتاويل
ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله
قال اتي امير المؤمنين برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال يدرا عنهما
الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل
واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب ثم لو قذف الواحد جماعة بلفظ و

159

واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة له بالحد فحد واحد وان افترقوا في المطالبة
فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا
به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناها على ما لو كان القذف
بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه ع في رجل قذف قوما جميعا قال
بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم
حدا فحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاوا مجتمعين وابن الجنيد
عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد للاتحاد وان جاوا
مجتمعين وللتعدد ان جاوا متفرقين ونفى عنه في المخ الباس محتجا له بالخبر الاول على وجه هو
اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل
فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب وانسب بالجماعة للقذف وانما يتجه قوله
لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد
جدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد متعددا ان
جاوا به متفرقين ومتحدا ان جاوا به مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم
انكر ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن لا نقول بموجبه
لانه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك
فقول ابن ادريس لا باس به ويتوقف هذا الفصل مسائل حد القذف ثمانون جلدة اجماعا
ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين
الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد
الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته
ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات والمكره
عليه وان كثرت والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك
مطلقا والمكره عليه ولا ينتفي البينة والاقرار فلا حد واليمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير
يثبت لا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة
اعتبار مرتين فيه وكذا الاطلاق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير اللواط دون الاربع ا

الشامل للمرة الثالثة يحد ذلك على المرتين فصاعداً وفي الرابعة باعتبار الاقرار به مرتين
الى هو قول مشعر بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي حد القذف موروث
لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا الزوج والزوجة
ولو كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد
وان تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه
كاملا على الاشهر ويجوز العفو لمستحق الواحد والمتعدد وبعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض
للحاكم لانه حق ادمي يتوقف اقامته على طلبه ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف
الزوج لزوجته وغيره خلافا لابن ادريس حيث حكم بالصدوق حيث يتم عليها استيفاؤه
وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على الاشهر خلافا لابن ادريس حيث
حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد
المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف
تعدد الحد مطلقا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما اشتمل
من الموجب للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة
لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة كلام فيه لكن يستلزم ذلك التعزير يحتمله
خصوصا في الاخير لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ووجه
ثبوت التعزير في الاولين ان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه
مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع
لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بدل عن اقامة البينة على
الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن للمولى المطالبة كما انه لو طالب
فليس للمولى العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه
لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ويعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب اي
تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم
يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرهم جميعا الحاكم
بما يراه ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك سواء كان التاديب لقذف

لقذف ام غيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى الثاني
للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب
بما يراه الحاكم في الحر لا يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم
جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد
فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي او احد الائمة يقتل
ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القائل على نفسه او
١٤٠ ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق اخبرني ابي ان رسول الله قال
الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان
والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل نال مني وسئل عمن شتم عليا ويبرأ منه فقال
هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض
المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين
الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة
ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على طهارتها باية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال
بالكثير المضر وفيه فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منعه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على
العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد
نبينا لثبوت ختمه للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك
في نبوة نبينا محمد او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها
كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا لغيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم
بامر اخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا اذا كان مسلما ويعزر الساحر
الكافر قال النبي ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل
الساحر — ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب قبل ان
يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق ان عليا كان يقول
الحد — من تعلم من السحر شيئا كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع
تحقيق معنى السحر وما يحرم وقاذف ام النبي مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته
منه

ان ارتداده عن فطرة كما لا يقبل توبته في غيره على الكل والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل
ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا بخلاف ساب النبي ص فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله
وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم ان ساب الامام كذلك **الفصل الرابع في الشرب**
في الشرب اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر
منه فما اسكر جنسه يحرم وان كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناول
منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم
يكن مسكرا لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي اخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص
التحريم بتناولهما صرفا بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي
اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان احدث القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان
اذا كان بالنار ولا علم ان النصوص وفتوى الجماعة ومنهم المص في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم
العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة
بالامرين والمص هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بناء على ما ادعاه في الشرح من تلازم الوصفين
فان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان مسبب
تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك
غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على
الغليان والاشتداد وان سلم ملازمته له دخل في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في
ذكر المص له اتفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيما علم انه لا دليل ظاهرا على ذلك مع كما اعترف به
المص في غير هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما جعل العصير لما صار خمرا
وحرم ومع فيكون نجاسته مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه مع انهما مرتبتان عليه وحيث
صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين
اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر
للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لكونه كالخمر وغيره من الروايات سلكه لزم اشتراك
التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد لما كانا متلازمين كما ادعاه لم
ينافي تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في الشرح علقه

بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا
حسن لو كان صالحا لدليل النجاسة الا ان عدم دلالته اظهر ولكن المص في اعترف بانه لا دليل البيان
على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا فثبت نجاسته عليه وانما يحرم العصير بالغليان
اذا لم يذهب ثلثاه به ولم ينقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتبعته الطهارة ايضا اما الاول فموضع وفاق
النصوص واما الثاني فلان انقلابه حقيقة اخرى في الحمرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته
بالاضافة الى العصير ولو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وحله وجهان اجودهما العدم مع
وقوع خلاف عليه للاستصحاب الثلث في كون مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة ١٩١
بتناوله اي تناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق العصير بها قول حسن مع
بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به لما لو استتر او كان صبيا
او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه او تحريمه فلا حد وسياتي
التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير
ويزيد بن معاوية وزرارة عن الصادق ع وفي العبد قول للصدوق بان يجلد نصف
الحر وهو عشرون لخ الباس وقواه المص في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبدالله ع
في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله
عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر
فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلاء
عنه ع ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاخبار
من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف املح واخبار المساواة اشهر ويضرب
الشارب ثمانين عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقي وجهه وفرجه
ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق
في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة وان الزنا اعظم منه وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى
فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك
بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم ع يقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد
مرتين وهذا اقوى والمرسل غير صالح لتخصيص فضلا عن معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني

في الرابع وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد في احدها كفى حد واحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر
اذا كان عن فطرة وان استتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل
والقائل الشيخان يستتاب فان تاب عن فطرة وان تاب قبل والقوي الاول نعم لو كان عن ملة
استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل وتستتاب المرأة مطلقا وكذا يستتاب الجاهل لو استحل
شربها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المص وغيره من غير فرق بين الفطري والملي و
لو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين
وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر والاقوى
بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط
الحد لو كان توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب
بعد اقراره تخير الامام بالترتيب بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى
العقوبتين وهو القتل فاسقاط الحد ادناها اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا
الاستيفاء عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين
مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقئ قيل يحد لما
روي عن علي ع في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها والاخر بقيئها فقال ع ما قاءها الا
وقد شربها قال المص في الشرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال
الدين بن طاوس قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلامة
استشكل الحكم في القواعد من حيث ان القئ وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب
الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل وانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من
قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقئ نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك
بان الحكم في الاول للاجماع كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف في الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة
وهي تدرء الحد وقد علم ما فيه نعم يحتمل لو كان مما لا يلزم للشرب المشهود به فلو شهد احدهما
انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم
على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيدرء عنه الحد لقيام الشبهة اذا لم
يكذبه الشاهد بان يشهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب والقئ ثم كذبه

ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد حل النبيذ التمري اذا شربه ولا يعذر في الشبهة
بالنسبة الى الحد وان افادته درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر والى
بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل الشارب كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا
او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر فلم يعلم
١٥٢ تحريمه والضابط امكانه في حقه ولا من اضطره العطش اليها او اضطر الى ساغة اللقمة
بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث
علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة
والمعتدة والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان
تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المص
وغيره ان الاجماع كاف في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو
يشكل في كثير من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب
الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير فيه وامثال المص مستغنى عن التفصيل وان كان العموم
مفتقرا اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت اي اسقطت حملها
خوفا فديته اي دية الجنين في بيت المال لانه من خطأ الحكام في الاحكام وهو محله و
روي عن علي ع في قضية حوفها امر عمر حيث ارسل اليها اليهم عليها الحد ان دية جنينها
على عاقلته اي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى بكونه مضمونا عن انفاذ الحاكم
في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب للقتل خطأ فيكون الدية على
عاقلته او لان عمر لم يرسل خلف اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى بفعل علي ع لانه
لا كان في وقت يتجاهر بعدي الاول ولا كان يقبل ذلك منه خصوصا بعد وفتوى جماعة
من الصحابة بخلاف قوله ونسبته اياهم الى الجهل والغش وتحليله بكونه قد قتل خطأ
ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون اي لا عوض لنفسه سواء كان الامام الاصل ع لانه
فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الص ع ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا
دية له وهو اي من صيغ العموم وكذا عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في بيت المال و
هذا القول محل ما ل ومعلوله ومضمونا فيه فان المفيد قال يضمن الامام دية المحدود

الحد

للناس لما روي ان عليا كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه
حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف في حد الناس
وان الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين
الحديث ويظهر من المبسوط ان الخلاف في التعزير وصرح بعضهم بناء على ان الحد محدود والتعزير مقلد
اجتهادي فيه فان تلف بالتعزير كان من الامام المعصوم لا يعمل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ والحق
ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف مستند الضمان ولو بان فسق ا
الشهود بعد القتل بعد القتل ففي بيت المال المسلمين دية المقتول لانه من خطاء
الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته **الفصل الخامس في السرقة** وتعلق الحكم وهو
هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وازالة الشبهة عما يوهم
للتملك عارضة للسارق او للحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمه بالمنافاة لانه ليس بملكه ربع دينار
ذهب مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا من غير شبهة المالك به مع كون المال
المسروق من غير مال ولده اي ولد السارق ولا مال سيده وكونه في غير عام سنة بالتاء
المدورة وهو الجدب المجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا وهذه عشرة قيود قد اشار الى
تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرقا كذلك بل التاديب خاصة وان تكررت
منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي اول مرة وان سرق ثانيا ادب وان
عاد ثالثا حكت انامله فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ حتى تدمى
ومستند هذا القول اخبار كثيرة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب
لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط
عنه الحد بعروض الجنون واحترزنا بالمختار عن المكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل الاطلاق
الذكر والانثى والحر والعبد الا على وجه يأتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان مما
محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق او الرحا والحمام والمساجد ونحوها
من المواضع المنتابة والماذون في غشيانها عند مراعات المالك لماله ولا من حرز في الاصل غشيانها
بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان
الهاتك لم يسرق والسارق لم يسرق من الحرز ولو تشاركا في الهتك بان نقباه معا ولو بالتناوب
باخذه

١٥٣

بالتساوي عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج لصدق هتك الحرز وسرقته منه دون من شاركه
في الهتك كما لو تفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا من بلغ نصيبه
النصاب وان بلغ المجموع نصابين فصاعدا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع
لتحقق سرقة النصاب وقصد عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك
ثم اخرجه احدهما المال الى قرب الباب فادخل الاخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه
الاول الى خارجه ثم اخذه الاخر ولو وضعه في وسط النقب او الباب فاخذه الاخر ففي قطعهما او عدمه منهما
وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق
الهتك بهما ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غير مالك او غير حلال كما لو توهمه ماله فظهر غيره
او سرق من مال المديون الباذل لقدر ما له معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهمه
ملك الحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز
مباشرة القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه فبالاجماع
بل هنا اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق
بين قبول القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة اي سرقة بعض الغانمين من المال الغنيمة
حيث يكون له نصيب منها نظر منشأه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر ع
عن علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن الصادق ع ان امير المؤمنين قطع في بيضة التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله
بن سنان عنه ع انه قال ينظر كم الذي نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه
تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان قد اخذ فضلا بقدر ربع
دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك
نصيبه بالحيازة فيكون شريكا فيلحقه ما تقدم من حكم الشريك وتوهمه حل ذلك وعدمه و
وتقييد القطع بكونه الى قدر النصاب لو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك
ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة احتمل القطع مطلقا مع بلوغ نصابا بالجميع والرواية الثانية تصلح
شاهدا له وفي الحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكاة والخمس نظر واستقرب العلامة
عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة

الربع وفي المسألة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم والاخبار الصحيحة دالة على الا
ول ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة
المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع قطع على الاقوى وكذا
لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا
قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا
يقدح عدم القصد اليه لتحقق قصد السرقة اجمالا وهو كاف واستشهاد الحال بانه لو علمه
لقصده وشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك الا مع تراخي الا
الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع المالك بينها فينفصل ما بعده وسيأتي حكمه
لهذا المفهوم تواما ونحوهما بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم
يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيد الحرز يدل على العموم ولا في الهاتك
للحرز قهرا اي هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا المؤتمن بالايداع
والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من كما سرق من مال
ولده وان نزل وعاكسه وهو ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها
كالاجنبي يقطع كل منهما لعموم الاية خرج منها الولد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا تقطع الام بسرقة
مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين واشتراكهما في وجوب الاعظام ونفى عنه في المختلف البأس
والصحيح الاول والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق من الماكول المذكور في عام المجاعة وان استوفى
باقي الشرائط لقول الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في عام مجاعة وفي خبر آخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع ا
السارق في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلام قال لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم
واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال لكن العمل
مشهور لا راد له والمطلق الصحيح وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا
تبعا لاطلاق النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا مدخل
للمجاعة مع غنى السارق ولا بأس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم و
ينبغي ما قيدنا ان المضطر يجوز له اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل
في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوض كما

164

كما سبق وهنا اثبات الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا اليه والحرم عليه اخذه فالفرق واضح
والمراد بالماكول قوة او فعلا كما ينبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده
وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال الغير فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة
فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته هنا مسائل **الاولى** لا فرق
بين اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره من خارج الحرز او يضعه
على دابة في الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على
الامر اذ الصبي والمجنون ان ضعف المباشر في جنب السبب بهما كالالة **الثانية** يقطع الضيف
والاجير اذا سرقا مال المضيف والمستاجر مع الاحراز من دونه اي دون كل منهما على الاشهر
وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم
لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع
الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الاخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له
من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت
عن السارق في نفس الامر **الثالثة** الحرز لا تقدير له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه
ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول
لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكاية قول اخر ثم رده كما ذهب اليه جماعة
لقول علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز
بالمراعاة لانما النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا سرا ومع غفلته
عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها
حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه ونحوه
وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وفيه ما لا يكون سارقه على خطر
خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول بخروج المراعاة عنه دون الثاني والاقوى
الرجوع فيه الى العرف وهو مختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة
والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين و
والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز الدواب

مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر ومثله متاع البايع في الأسواق والطرقات
واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه فإنه لا يعد حرزاً وإن كان في داخل بيت مغلق لعدم
النزاع على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب
الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الأعلى والباطن ما كان في باطنه أو في ثوب داخل مطلقاً أما الكم
الظاهر فقيل المراد به ما كان معقوداً في خارجه بحيث لو قطعه السارق له يسقط ما في داخله ولو
في وقت أحوط والباطن ما كان معقوداً من داخله كالثوب الأعلى أو في الثوب الذي تحته مطلقاً وقال الشيخ
في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل أو
من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم أنه إن جعلها في جوف الكم
وشدها من خارج فعليه القطع وإن جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي
يقتضيه مذهبنا والأخبار خالية عن ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الأعلى والأسفل فيقطع في الثاني
دون الأول وهو موافق للخلاف فيه ما اليه في الخ وجعله المصنف وهو في الكم حسن أما في الجيب
فلا يختص الباطن منه بما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق بدونه بما كان في باطن الثوب الأعلى كما ولاه

(الرابعة) لا قطع في سرقة الثمرة على الشجرة وإن كان محرزاً بحائط وغلق لإطلاق النصوص الكثيرة
بعدم القطع بسرقتها مطلقاً وقال العلامة جمال الدين بن المطهر وتبعه ولده فخر المحققين إن كانت
الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الأدلة الدالة على قطع من سرق من حرز
فيخص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الأشجار في غير حرز كالبساتين
والصحاري وهذا حسن مع أنه يمكن القدح في الأخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمرة إذ ليس
فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فهو محمول في تخصيص ما عليه الجماعة
فضلاً عن الأصول الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالمحرز إن ألحقناه بالحرز

(الخامسة) لا يقطع سارق الحر وإن كان صغيراً لأنه ليس بمال فإن باعه قيل والقائل الشيخ وتبعه العلامة
قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث إنه سارق بل لفساده في الأرض وجزاء المفسد القطع لا
بسبب السرقة ويشكل بأنه إن كان مفسداً أفاد الذي يتخير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله
من خلاف وغير ذلك من أحكامه لا تعين القطع خاصة وربما قيل إن وجوب القطع
في سرقة المال إنما جاء لحراسته وحراسة النفس أولى فوجوب القطع فيه أولى لأنهما يقتضيان الحكم
النفس

٢ وسطلق ... في هذا الباب ... وصل النقص عليه

الحكم معلق على المال الخاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ونظيره لا ينتظم في خصوصية سرقة
الصغير وبيعه دون غيره من تفويته وإذهابه أجزائه فإثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم
~~حكاه المصنف قولاً وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع ومطلق صيانته غير ... وهذا البالغ المعظم~~
~~الشرائط وحمل الصغير عليه ... القطع وإن كان عليه ثياب أو حلي يبلغ النصاب لثبوت يده~~ عليها
فلا يتحقق سرقتها ثم لو كان صغيراً على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير
بمتاعه وهو نائم أو سكران أو مغمى عليه أو مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حداً إذا بلغ قيمته

١٦٥ النصاب وإنما أطلقه كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيراً مميزاً فلا يقطع بسرقته
إلا أن يكون نائماً أو في حكمه أو أعجمياً لا يعرف سيده من غيره لأنه حينئذ كالصغير ولا فرق بين القن و
المدبر وأم الولد دون المكاتب لأنه ملكه تاماً إلا أن يكون مشروطاً فيتجه إلحاقه بالقن بل يحتمل
في المطلق إذا بقي منه ما يساوي النصاب لأنه في حكم المملوك في كثير من الأحكام

(السادسة) يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة إليه لقول أمير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما
يقطع سارق الأحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق ع حد النباش حد السارق وهل
يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ما اختاره المصنف الإطلاق لإطلاق الأخبار هنا واشتراط مقدار النصاب
في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه أو يحمل على الإطلاق فيهما تغليظاً عليه لشناعة فعله
وقوله والأول أحوط اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله إلى عدم اشتراطه لما ذكرناه والظاهر الخبر
الصحيح المتقدم فإنه جعل حده حد السارق وهو أعم من أخذه النصاب وعدمه بل من عدم أخذه
شيئاً إلا أنه مخصوص بالأخذ إجماعاً فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر لأن تخصيصه بذلك مراعاة للجمع
يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الأول أوضح دلالة لأنه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقاً فيعتبر
فيه شروطه وكذا قول علي ع إنا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الأولى
خاصة لأنه بعدها مفسد والأظهر اشتراطه ويعزر النباش سواء أخذ أم لم يأخذ لأنه فعل
محرم فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث
إفساده وقد روي ذلك عن علي ع أمر بوطء النباش بالأرجل حتى مات ولو سرق من القبر غير
الكفن فلا قطع لأنه ليس حرزاً له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة
على الأقوى خلافاً لما ذهب إليه العلامة استناداً إلى ما ورد في بعض الأخبار من أنها ليست من الكفن

ثانيها انه يريد انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها
منه ثم الحكم للنباش لو ارث ان كان الكفن منه وللاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت
المال فالخصم الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله **السابعة**
تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لما ذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط والاقرار مرتين
مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة
الى تنجيزه وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا
السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون
موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال ويدونه يتبع بالمال
اذا عتق ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان
وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها
قرينة السرقة كما لو اقى الخمر على شربها واستحسنه سليمان بن خالد عن الصادق في رجل سرق
فكابر عنها فضرب فجاء بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع
يده لانه اعترف على العذاب وهي لا تعين ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين التقي والمجيء
بالسرقة فان التي يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان ثبات
الحكم به مجردا اشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد
لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق
الاقرار مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار ولعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقوله ع في رواية جميل لا يقطع حتى يقر بالسرقة
مرتين **الثامنة** يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او رد السارق
مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن
ارشها ولو كانت ذا اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان
متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حد اعقوبة على الذنب **التاسعة**
لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة
او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه ولو ليس

وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي ص لصفوان ابن امية حين سرق
رداءه فقبض السارق وقدمه الى النبي ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الي وقال الصادق ع انما
الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس
لاحد ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه قبله
لما ذكر **العاشرة** لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته
عن النصاب بان احرق الثوب وذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا
١٦٦ كذا لو انتقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤ قبل
الخروج فان تعذر اخراجه فلا قطع لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر
خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى بداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان في
اخرجه اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب
قيل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب
من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله ع من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو يتحقق هنا و
قيل لا قطع مطلقا ما لم يخرجا اخذ اصالة البراءة ولانه لما هتكه واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع
فلما عاد ثانيا ولم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان
الثاني وحده نصابا من غير تتمة وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه
فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك
ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد
الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما **الحادي عشر** الواجب في هذا الحد اول
مرة قطع الاصابع الاربع وهو ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا
اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة
عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال
من هنا يعني من مفصل الكف وقوله ع في رواية ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع
الابهام ولا فرق بين كون المفقود كون خلقة وبعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها
حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت

اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى
من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليه حالة المشي والصلاة امر الكاظم ع بقطع يد السارق
ويترك ابهامه وصدر راحته ان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع
ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى زيادة الاصابع هنا لان الحكم
مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد
فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا تقطع من ما بقي
اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب
يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم تقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت اما
لو ذهبت اليمنى قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت
رجله اليسرى قطع جماعة منهم وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع غير
المنصوص مرتبا وقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين ولانه تخط عن موضع
النص بغير دليل والظاهر قول علي ع اني لاستحيي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها او
رجلا يمشي عليها وسأل عبيد بن هلال اباعبدالله ع عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى
فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام
فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه
بالزيت المغلي ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد او يجب الحاكم
من بيت المال **الثانية عشرة** لو تكررت السرقة ولم يرافع بينها فالقطع واحد لانه حد
فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة
فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس
هذا اذا اتحاد فعنه او شهدت البينات بها كذلك ولو شهد عليه بسرقة ثم شهد ا
عليه باخرى قبل القطع فالاقوى عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الموجب وهو كونه
حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة
يوجب القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة
الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو

بلد اليمنى

لو قيد به ثم والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء
الحد ومستند القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر ع وفي الطريق ضعف **الفصل السادس**
في المحاربة وهي تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى
قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على الاصح الاقوى للعموم الاية المتناول
لجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الاية للذكور وهو
١٦٧ حقيقة في الذكور وانما دخل الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة
للذكور والاناث والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخذ
تجريد السلاح شرع فيه الحجر والعصا والاحد ما هو عادة فيها جري لعموم الاية ويشمل الطلاق كثيرا الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير
بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المصنف
في الشرع وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له
من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء فسكون الدال فالهمزة وهو المعين له
فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى للناس والا كان محاربا ولا يشترط
في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم ويثبت المحاربة بشهادة ذكرين
عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما يشترط فيه
التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة
بعض الماخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهدا اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما و
ذلك الغير على بعض اخر غير الاول انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال
الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة والحد للمحارب القتل او الصلب
او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة باو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا
ان او في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع حيث سأله عن قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية وقال اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله
قال ذلك الى الامام ع ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت ينفى الى اين
قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة

يريد الا جهته عضو ولم يذكر المص هنا النفي ولابد منه لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والرواية وليس في المسئلة قول ثالث فيتم اعلى تركه واحد سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكف بغيره من الحدود سواء قتل مكافيا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان ذلك اعلى جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قطع بلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي وان قتل ولو جرح ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولو بترا جراحته اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم ياخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا يخلو من ضعف في سنده وجهالة واختلاف في متن تقصر بسببه عن افادة تحتم الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكره من الاحكام في رواية منها وانما يلفق من مجموعها ويعضها لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ في النهاية ذكر قريبا مما ذكره هنا وفي الخلاف فاسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه مع فالمحارب اولى ومجرد المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة هنا لكن فيه ان القصاص ح ليس حدا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه اقتيل مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه وهو فرض خروج عن الفرض او قصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات وليس حاصرا للاقسام فان منها ان يجمع بين امور كلها فيقتل ويجرح اخر وياخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم ياخذ المال وحكمهما الاقتصاص للجرح والقطع في الاول والقتل في الثاني ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الادمي من القصاص في النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لم تؤثر لما في اسقاط حد او غرم المال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفي منه جميع

جميع ما تقدم وصلبه على تقدير اختياره او وجوده مرتبة فحاله كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين فعلى الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبة حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما فلو صلب اول النهار وحب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليال مع الايام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلاثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتا او اتفق موته في الثلاثة والاجهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلى عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجوده مرتبة عن بلده الذي هو بها الى غيرها ويكتب الى كل بلدة يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص محارب بمعنى انه يحكم في المحاربة انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المص في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بالقتل فهدر وان لم يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم فيجب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسياتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي ياخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي ياخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما ع قال قال امير المؤمنين ع لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة

الحلبي عن ابي عبد الله ع قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحملها
الشيخ على قطعه حد الافساد لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج
غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا او جنى على المتناول بسببه
شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه
جائز حيث يتوقف عليه لكمال الضرب ويكون قدرا لا يضر بالمزاج الفصل السابع
في عقوبات متفرقة فمنها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من حيوان البر والبحر وقال الازهري
هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق
الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل وعلى الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار
على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم
ثمنها وهو قيمتها حين الوطي لمالكها ان لم يكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكولة
اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطي الموجود حالته
وان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب
ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها
ليجتنب فيحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه وان كانت غير ماكولة اللحم
او عادة والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم يذبح وان حرم لحمها على الاقوى
بل يخرج من بلد المواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور وقيل يشترط بعد البلد بحيث
لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل
لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم يناف الفورية اما تعبدا
او لئلا يعير فاعلها بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي بيعت به المدلول
عليه بالبيع عن المالك ان كان مالكها هو الفاعل والا عن الفاعل او اعادته على الغارم
وهو المالك لكونه غارما لقيمته او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان ووجه
الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولم تكن الصدقة
مكفرة لذنبه وفيه ان العقوبة بذلك غير متحققة بل المتحقق فيما التعليل لبيعها في
الاخبار في بلد لا تعرف فيه لئلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب

الذنب متوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة
من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب
ثم ان كان الفاعل هو المالك فالاصل في فعله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب ملكه لها
والا لزم الملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات
ثمنها كما عبر المص وهو عوض المثمن المقتضي لثبوت معاوضة وهو السر في تخصيص المص لهذه
١٤٩ العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي عوض المقوم وهذا هو الموجه ثم ان كان بقدر ما غرمه للمالك
او انقص فالحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك
الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما
اعطي عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك وان اثبات الزيادة
للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله وفي المسألة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد على غرم
وان لم نوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل
لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما غرم اليه لا يقتضي ملك الزيادة فتعين الصدقة ويدل
على عدم ملكهما عدم اعتبار اذنهما في البيع ويضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك
والاصل عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين وعدم استيذانهما بحكم الشارع
لا ينافي الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل
ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل
ولاعتبار قيمتها عنده والثاني كونه وقت دفع العوض لتحقق به المعاوضة الاجبارية
وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني
من المالك وفيما لو جني عليها قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني اما مؤنتها
بعد دفع العوض الى زمن البيع من غير الجلد واشتراها ونماؤها فللفاعل وكذا نماؤها قبل
البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق
بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بهما لما ذكر كما سلف
واما الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب يلزم من تحريمها وجوب اتلافها لما ذكر بتبعيته
كما هو الحكمة فيه فيستوى فيه الجميع الى ويبقى ما لا يقتضيه لحمه واخراجه وهو منه

وفعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون
فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه واصل اقتران الحكم في النصوص بالحد فيهما با
ايجاب الحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا اجود وفيما الحاق الاصل على موضع
لما وطى الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المصنف فيما سبق الحكم بالتحريم على وطى الانسان
ولا فرق في الموطوءة بين الذكر والانثى ولا بين وطى القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي
هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم موطوءة الطفل او المجنون
يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد
اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شي عليهما الا ان يوجب نقص القيمة بتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما
الارش ولو كان المقصود الاولى الحاقه بيع في غير البلد لخبر العالم بالحال فعلم انه يحتمل قويا جواز
الغير مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب والتعزير الثابت موكول الى
نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد ورد مقدرا في كثير من الاخبار
وقيل والقائل الشيخ ان قدره خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله ع ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام والحسين بن خالد عن الرضا ع وقيل يحد
كمال الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاولج قال
عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل اتى
بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما كان اذا كان الفعل
دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل اذا كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا الصلم
او بحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر
مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الثاني خبر الحد منافيا للتعزير
بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة
له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما افتقر الى تعدد بنص خاص فيبقى غيره
وان لم تكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة
لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه
ح هذا عند الحاكم اما في نفس الامر فان كانت له هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر

الظاهر ذلك لقولهم ع في الروايات السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت
احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن ماكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما
العدم للاصل وعدم دلالة النصوص والتعليل بان بيعها خارجه لئلا يعير صاحبها وهو يختفي
هنا ولو كانت لغيره فعل بيت عليه الغرم ويجب عليه ان يتوصل الى اتلاف الماكولة بان يشتريها من المالك
١٧٠ ولو بالازيد منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكولة
لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن
ذبحها المالك وغيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها العالم بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها
ونحوه ومنها وطى الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرايط ويزيد هنا انه
تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته او امته المحللة فيعزر خاصة لتحريم
وطيها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل
باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيناسبه عموم
توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانها شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا
كوطي البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على
اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطي بالاكراه والزنا بالمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة
وللمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا
على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث
اعتبرنا الاربعة يثبت بها او بالاقرار اربع مرات بشرايطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار
مرتين ومصنف العقا المنيطلي فانه يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى لعموم
مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة للحدود وما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج
المني باليد اي يد المستمني وهو محرم يجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء
ذلك وعن النبي ص انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا
الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد الزوجة ومملوكته المحللة وجهان من وجود المقتضي للتحريم
وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع ومن قطع الحلال متعلق التذكر ومن منع كون ذلك هو

المقتضي وعدم تناول الاية والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول
محل النزاع وفي تعدي التحريم الى غيرهما مما بين بينهما غير الجماع احتمال واولى بالجواز هنا لو قيل به
ثم انه ضرب من الاستمتاع وروى بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله ع ان عليا ع ضرب
يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب وزوجه
من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه لا ان ذلك تعزيره مطلقا ويثبت
ذلك بشهادة عدلين او الاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو
هنا منتف وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك فهو
ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان
والكفر يكون بنيته وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي
حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع
كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة
سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القولين وقوعه عنادا
او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ
والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا
او سجود لصنم وشمس ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما يثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما
ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الاحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا
يكفر المخالف في مسألة خلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط
فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع واخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق
للشيخ الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الحدود وقوفا
وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه
العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب
السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد اذا كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله ص من بدل
دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص
بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده

وروى عمار عن الصادق ع قال كل مسلم بين المسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل
من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه فلا
تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا
يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول
قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا
(او تاخر قتله) كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع احد او لم يقدر على قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما
(وظهر توبته) بينه وبين الله تع وصحت عباداته ومعاملته ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا
بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد
١٧١ على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور الثلثة في حقه وحق
غيره وهذا امر خارج عن القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على
الصحيح لما تقدم وتورث امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان
كان حيا باقيا لانه في حكم الميت في ذلك وهل يلحقه باقي احكامه من انفاذ وصاياه
السابقة على الردة وعدم قبوله التمليك بعدها نظر من مساواته له في الاحكام وكونه
حيا لا يلزم من مساواته الميت في جملة من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد
في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد وفي
نفي اختصاص وارثه عند ارتداده به او عند الكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد
البلوغ والعقل والاختيار ولا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاول
والسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حالته بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم
باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاق بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا
يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغافل والساهي
والنائم ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر
وفي قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر من الشبهة الدارئة للحد
وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة
الاستتابة ثلثة ايام في المروى عن الصادق ع بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه
عوده ويقتل بعد اليأس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء له

لعوده وحمل الخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة ابواه ملكه عن اموال ابويه ولو نقتله
يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه لكن
منه ما دام حيا ولكن الابوين لعصمته بنكاح المسلمة على الكفر بعد خروج العدة التي تعتد بها
زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت ولم يرجع بانت منه ويؤدي نفقة
واجبي النفقة عليه من الولد والد وزوجة ومملوك من ماله الى ان يموت ووارثهما اي المرتدين
فطريا ومليا وارثهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولم يكن لهما وارث مسلم بل
فلا مانع ابويهما الكافر لانهما بمنزلة فوق الكافر ودون المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت
ردتها عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلاة بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في
الحبس في اسوء الاعمال وتلبس خشن الثياب المتخذة للشعر عادة وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ ٢ الثياب
منه وخشن قال ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها صالحا
وبالعكس تفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع وغيرها
في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب
الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوة وفي خبر اخر عنه ع
المرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية
وفي الحاق الخنثى بالرجل او المرأة وجهان تقدما في الميراث وان الاظهر الحاقه بالمرأة ولو
تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق وان المكلف
بالله تعالى الكتاب وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص والا
في الدماء فينبغي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار لله تع او للرسول ص فاسلامه
بالشهادتين المشتمل التبري من غير الاسلام وان كان الكر وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته ص دين
لم يكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان جحد فريضة علم ثبوتها من الدين
ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها وان كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره
ان كان الاظهر الاستحلال وهكذا ولا تكفي الصلوة في اسلام الكافر وان كان جحدها
لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا بد له عليه وان كان كفره بجحد الالهية والرسالة
وسمع تشهده بها لانه لم يوضع شرعا للاسلام بل لكونه جزءا من الصلوة وهي لا توجبه

لا توجبه وكذا اجزاؤها عنك في قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد ردته عن
ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما
لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المسلمة بل مطلق ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا يثبت
ولايته على غيره ولانه كافر وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم وقيل ولا امته مسلمة كانت الامة
ام كافرة لما ذكر في البنت واستقرب في التحرير بقاء ولايته عليها مع جزمه في القواعد بزوالها ٢ مطلقا
كالولد وحكايته قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل
وثبوت الحجر في ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ١٧٢
العطب وواجب في الاول والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال
فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره من ذكر مع الامكان القدرة والاقرب وجوبه
مع امن الضرر وظن السلامة معتمدا في الدفاع على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم
الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التلف فيقع دم المدفوع هدرا حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا
ما يتلف من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في باقي الاحكام من
التغسيل والتكفين فكغيره ولا يبدأ الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه ولو عاد
عاد فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو
اقبل بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او
غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يوجب الاندفاع كما مر فان اتى الدفع
عليه وافضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى انه
اراد المقتول نفسه او ماله او ما يجوز دفعه عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه
البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل وان لم يشهد بقصد
القتل لتعذر العلم به فيكتفى بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي ولو اطلع
على عورة قوم ولو الى وجه امرأة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر
جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه بحصاة ونحوها فجنى عليه كان هدرا ولو
بدروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم يزجر لا غير الا ان يكون المنظور
امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في تحريم نظر العورة ويجب

التدرج في الرمي به من الاسهل الى الاقوى على وجه ينزجر به فان لم يندفع الا برميه بما يقتله
فهدر وكذا لا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق ولو كان المنظور في الطريق
لم يكن له رميه ان نظر اليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره ويجوز دفع الدابة الصائلة عن
نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء
ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوج زوجها فاتا ضمن ديتهما في مالهما
على قول جزم به في الدروس لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه
ضمان حيث لا تفريط كتاديب الحاكم وكذا المعلم الصبية ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت
اسنانه بالنون اي سقطت فهدر لتعديه وكذا اي لخصوص التخلص منه بالاكم واللجم
ثم السكين والخنجر ونحوها متدرجا في دفعه الى الاسهل فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكان
ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان **كتاب القصاص** بالكسر وهو اسم لاستيفاء
مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب وجرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان
المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول **الاول** في قصاص النفس وموجبه ازهاق
النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهي هنا مجاز في اخراجها
عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها
ماخوذ من العصم وهو المنع المكافية لنفس المزهق في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات
الاتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها قصدا في حالة العمد وسياتي تفسيره عدوانا احترز به عن
نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد
المعصومة اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكن اراد با صومنه
لمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون
اخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي
والمجنون فان قتلهما النفس المعصومة المكافية لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا
لعدم التكليف وان استحقا التاديب حسما للجرأة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو
منفي عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد اخر فقال هو ازهاق
البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد العمد السابق في تفسيره بانه قصد

قصدا البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم
والقود بفتح الواو القصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل
غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر وازهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما
الا انه يمكن اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز
اتلافه لشخص دون اخر كما تقدم خرجت بالمكافية وخرج بقيد العمد القتل خطأ وشبهه فانه
١٧٣ لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا وينبغي قيد العاقل ليخرج
عمد المجنون فانه كالصبي بل هو اولى بعدم القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو
القصد الى القتل الخ من غير اعتبار القيدين نظرا الى امكان قصدهما الفعل فاحتاج الى التقييد
بما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل كما مر قيل او بقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى
ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا اقوى واذا
الموت لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق كالضرب بالعود الخفيف
او العصا الخفيف في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك
عادة فيكون القتل شبه خطأ وللشيخ قول بانه هنا عمد استنادا الى روايات ضعيفة
او مرسلة الا ان يتفق في الدماء المصونة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه لصغره
او مرضه وزمانه لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل
غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب
مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفردا او يشكل تخلف
الامرين معا وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا والسببية غير كافية في العمد
كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يتعقبه المرض
او رماه بسهم او بحجر غامز اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات
او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم اي مزمنا ومات بذلك او طرحه في النار فمات
منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة
فيترك لانه قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج المشهور بما فرق
بينهما واوجب ضمان الدية في الواحد دون الثاني لان الماء لا يحدث به ضررا بجوهره بخلاف

النار ويحبه وجوبها مع عدم الحلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج
اعضائه بالملاقات فلا يظفر بوجه التخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق آخر فلا قود
وكذا من احدهما الى الآخر ولو في حكمه ويرجح في القصر وعدمهما الى اقراره بها او قرائن الاحوال
او جرحه عمدا فترك الجرح عليه فمات وان امكنه المداواة لان السراية مع ترك العلاج
المضمون بحال غالب في الثاني القدرة على الخروج فرده تعاد لالك التلف مستند الى
الاحراق المتجدد ولولا المكث لما حصل واولى منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك
المفصود شده لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف
مستند الى خروج الدم المتجدد والممكن قطعه بالشد او القى نفسه من علو على انسان فقتله
قصدا او كان مثله يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو كان الملقى لم يرد غيره بقصد قتل الاسفل قيد به الاقود
منهم وبالواقع الكان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو انقلب انقلاب لو القاه من مكان
شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتلا او قدم اليه طعاما مسموما بما يقتل مثله كما وكيفية ويعلمه
بحاله او جعل اي الطعام المسموم في منزله ولم يعلمه به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة
فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والخليط
لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه
قتل الآكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او حفر
بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الى
المرور عليها مع جهالة بها فوقع فمات او دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها
لاجل وقوعه كما لو وضعها للص او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او
كان وجوده والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصدا التقامه ضمنه القود على قول لان الالقاء غالبا بان نفق ذلك
كاف في ضمان وفعل الحوت لم يرد ابده عليه كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان
البحر مظنة الحوت فيكون قصد القائه في البحر كقصد التقامه الحوت ووجه العدم ان السبب
الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكاه
المصنف بتمريضه وقد قطع به العلامة وهو حسن لان الغرض كون الالقاء موجبا كما ظهر لدية قوله
من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف

الاتلاف بالعادة وعدم قصده اتلاف فيه بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا
فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه
اعان على نفسه مع قدرته على التفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اجابه فكالقائه في
الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا بعد عضة لا تقتل مثلها فكالقائه في
174 النار كذلك فيضمن جنايته لعليته دفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه
فقتله سواء كان في مضيق ام برية او انهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته
فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير
متعديا بحفرها او غير متعد فيها لكون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر القتل فيقدم
على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه
الدية لانه شبه عمد او شهد عليه زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر
بالجهل بالفعل بالنسبة اليه فرجع السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه
لانه قاتل عمدا بغير حق **وهنا مسائل الاولى** لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر
لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول
غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون الآمر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الآمر دائما
حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيح زرارة عن الباقر ع في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله
فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا
ولو اكره الصبي الغير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لانه المباشر حكما كالآلة ولا فرق في ذلك
بين الحر والعبد ويمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع
اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب
بضعف المباشر بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم
المباشرة فتجب الدية ويضعف بان المباشرة اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه
الثانية لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات
مجتمعة او متفرقة ومختلفة كمية وكيفية فمات بها فللولي قتل جميعهم ان شاء الولي بعد ان
يرد عليهم ما فضل عن ديته فيأخذ كل واحد ما فضل عن جنايته ولو قتل البعض

ثم رد الباقون من الدية بحسب جناياتهم فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به
الولي فلو اشترك ثلثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها
بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يختص من الجناية وهو ثلث
ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوضا عما يختص من الجناية ويضيف الولي اليه دية
كاملة لتصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته وان الولي ا
استوفى نفسين بنفس فرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية
ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم
نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول او اتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو تشاحوا
فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها
وكذا لو عفى البعض لان الرد هنا على القاتل وسياتي الاشارة اليه الثالثة لو اشترك في
قتل الذكر امراتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولو قتل واحدة و
رد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان
مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمراتان المشتركان ويرد عليهما نصف
دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف دية الرجل ونصف دية امراة وذلك
ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار
قتل احدهما رد عليه ربع دية هي ثلث ديته ورد الاخر الباقي نصف دية الرجل فيفضل
للولي ربع دية ولو اشترك في قتل الرجل نساء قتلن جمع ان شاء الولي ورد عليهن ما فضل
عن ديته فلو كن ثلثا فقتلهن رد عليهن دية امراة بالسوية او اربعا فدية امراتين
كذلك وهكذا ولو اختار في الثلث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولتين — بينهن ٢
بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما او قتل واحدة ردتا الباقيتان على ا
المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل — وهو ثلثا ديتها
الرجل رجل وامراة واختار الولي قتلهما فلا رد للمراة اذ لا فاضل لها من ديتها عما يختص
جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنايته والرد من الولي
ان قتلهما او ولي المراة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المراة خاصة فلا شيء لها

لها ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه
العمل وللمفيد قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم اثلاثا للمراة ثلثه بناء على ان جناية
الرجل ضعف جناية المراة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما
اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف
ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه
١٧٥ والمستوفى من المراة بقدر جنايتها فلا شيء لها كاملا وكذا على تقدير قتله خاصة الرابعة
لو اشترك عبيد في قتل حر اي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم
ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان
بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته فلا رد له وانما الرد لمن زادت
قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلثة قيمتهم عشرة الاف درهم
فادون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فمن كل واحد ثلث
دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد ومن لا فلا الخامسة لو اشترك
حر وعبد في قتله اي قتل الحر قتلهما الولي معا ورد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته
وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها
وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل
الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة
العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد
فعلى الولي اكمال نصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر ان اختار الولي قتل
العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت دية نصف دية الحر ثم ان استوعبت
قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط
مقابل جنايته لولي المقتول وان لم يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية الحر او انقص
رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا هو المحصل في المسئلة وفيها
قول اخر مدخول ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمراة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض
كاشتراك كل من الحر والعبد والمراة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار

دية المقتول إن كان حراً فإن زادت عن جنايته دفع إليه الزائد وإن ساوت أو نقصت
اقتصر على قتله وفيما العبد كذلك ما لم يزد عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما
قابل جنايته من دية المقتول على الشريك إن استوعب فاضل ديته أو قيمته للرد ورد
ولا رد الفاضل إلى الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة أو خنثى ويجب
تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض **القول في شرائط القصاص** وهي خمسة فمنها التساوي
في الحرية أو الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الأطراف عادم الحواس والمقتول
صحيح أم بالعكس لعموم الآية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض
والقوة والضعف والكبر والصغر أم تفاوتا وإن أشرف المريض على الهلاك أو كان الطفل
مولوداً في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لأن ديته ضعف ديتها و
وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمرأة مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد
إجماعاً والحرة بالحر ولا يرد أولياؤها على الحر شيئاً على الأقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص
صحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق الدالين على ذلك صريحاً وإن الجاني لا
يجني على أكثر من نفسه ومقابل الأقوى رواية أبي مريم الأنصاري عن الباقر في امرأة
قتلت رجلاً قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها
من الأصحاب قال المص في الشرح وليس ببعيد دعوى الإجماع على هذه المسألة وأولى منه
قتل المرأة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمرأة من الرجل في الطرف
من غير رد حتى يبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعداً فتصير على النصف وكذا البحث في الجراح
متساويان فيهما دية وقصاصاً ما لم يبلغ ثلث الدية فإذا بلغته رد المرأة إلى النصف
ومستند التفصيل أخبار كثيرة منها صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبد الله قال قلت
له ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها قال عشر من الإبل قلت قطع اثنين
قال عشرون قلت ثلاثاً قال ثلاثون قلت قطع أربعاً قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثاً
فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق
فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلاً يا أبان هكذا حكم رسول الله
إن المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف يا أبان إنك

أخذتني بالقياس والسنة إذا قيست محق الدين وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج
عنه قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث
سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة قال الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والأخبار الصحيحة حجة المشهور تقرب
ذلك فلو قطع منها ثلاث أصابع استوفت منه مثلها قصاصاً من غير رد ولو قطع أربعاً
لم يقطع منه الأربع إلا بعد رد دية إصبعين وهل لها القصاص في إصبعين من دون
رد وجهان منشأهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع أما الأول فلأن قطع إصبعين ١٧٦
يوجب شيئاً فذلك فالزائد أولى وأما الثاني فلأن قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سبباً
في منع ما يثبت أولاً ومن النص الدال على أنه ليس لها القصاص في الجناية إلا بعد الرد ويقوى
الإشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم إجابتها هنا أقوى وعلى
الأول تتخير بين قطع إصبعين من غير رد وبين قطع أربع مع رد دية إصبعين ولو طلبت
الدية فليس لها أكثر من دية إصبعين هذا إذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بأزيد
ثبت لها دية الأربع أو القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا الحكم
الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وإن زادت قيمته عن الدية ولا يرجع على مولاه بالزائد لو فرض
كما لا يلزمه الإكمال لو نقص وبالعبد وبالأمة سواء كانا لمالك واحد أم مالكين وسواء
تساوت قيمتهما أم اختلفت وتقتل الأمة بالحر والحرة وبالعبد والأمة مطلقاً وفي اعتبار
القيمة هنا في قتل المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل بالناقص إلا مع رد التفاوت على سيده
الكامل لأن ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزائد بالناقص بل المساوي ويحتمل
جواز القصاص مطلقاً من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد أما
قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه مطلقاً ولا يقتل الحر
بالعبد إجماعاً وعملاً بظاهر الآية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق لا يقتل الحر بالعبد ورواه
عن النبي وادعى في الخلاف إجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت عندنا وإن اعتاد قتل
العبيد عملاً بعموم الأدلة والملازمة وقيل والقائل الشيخ وجماعة إن اعتاد قتلهم قتل
حسماً لجرأته وفساده واستناداً إلى روايات لا تنهض في مقابلة ظاهر الكتاب وصحيح الأخبار
وفتوى أكثر الأصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد إلى العرف وهل يرد على أولياء الحر

ما فضل من دينه عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة فيه ثم نظر الى زيادة قيمته كما لو
قتل امراة والاخبار خالية من ذلك والتعليل بقتله افساده يقتضي لو قتل المولى عبده
او امته اكثر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل يجب التصدق بقيمته
استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد
قتل غير مملوكه للاخبار السابقة وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى وادا غرم
قيمة العبد او الامة وانكانا لغيره لم يتجاوز قيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة روى
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف
درهم قال لا يجاوز بقيمة عبد دية الاحرار وايضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا
يعقل عبدا ولا الحيا ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطأ بين فكه باقل الامرين من
ارش الجناية وقيمته لان الاقل انكان هو الارش فظ وانكان القيمة فهي بدل من العين فيقوم
مقامها ولو لم يكن بذلها ولا سبيل الى الزايد لعدم عقل المولى وفيما بارش الجناية مط والاول اقوى
وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير
في الاقتصاص منه او استرقاقه للمجني عليه او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل
عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه او
بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى
انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا وح فيسعى في فك رقبته من الجناية ان
لم توجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا تحرر منه
بحسابه فاذا قتل حرا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية
مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي كما مر سواء ادى نصف ما عليه فصاعدا ام
وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض بمن انعتق منه اقل مما انعتق من الجاني كما لا
يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعدا
فليس لهم اي لاوليائهم الا قتله لقوله لا يجنى الجاني على اكثر من نفسه والفرق بين قتلهم جميعا
او مرتبا ولو عفى بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض الاقتصاص
وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة

منه او يباع فيه ولو كان القتل
خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه
من الحرية والمولى بالخيار في الباقي

اوبالقرعة اوتخيرا واخذ الدية من ماله للباقين ثم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفى
وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسياتي و
ظاهر العبارة منع ذلك كله لتخصيصه حقهم بقتله ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت
يمينه بالاول ويساره بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه نحو عند
١٧٧ تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر ع في رجل قطع يدين لرجلين
اليمينين فقال تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الذي قطع
يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث
قيل قطعت رجله لقوله في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب
له الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان و
رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان المساواة الحقيقية
لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل الذي يدل
قوله تع النفس بالنفس الى عليه والخبر يدفع فقد التماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعا
وانتفت لغة وعرفا بقي الكلام في صحته فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا
على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا بالصحة فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجوب
الدية اجود واولى منه لو قطع يد رابع وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين فهو
لاولياء الثاني ان كان القتل اي قتل الثاني بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه
قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم لبرائته من الجناية الاولى باسترقاقه لها ولكن
جنايته على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه
ولصحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة
بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي
في المجروح الاول بالجناية قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون
للثاني لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه ورواية
علي بن عقبة عن الصادق ع في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير
من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذ

قتل الثاني سقوط حق أولياء الأول فصار لأولياء الثاني وهكذا أو هذا الخبر مع ضعف سنده يمكن
حمله على ما لو اختار أولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على الأخير جمعاً بينه وبين ما سبق
وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبد عبدين لمالكين يسترق كل منهما بقيمته أو قتل حراً
وعبداً كذلك فإن مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الأول إلى استرقاقه قبل جنايته
على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا أولى الحر ومولى العبد ولو اختار الأول المال ورضي به المولى
تعلق حق الثاني برقبته وقيل يقدم الأول لأن حقه أسبق ويسقط الثاني بفوات محل حقه
والأول أقوى ومنها التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربياً كان الكافر أو ذمياً
أو معاهداً كان الحربي لم أو لكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم
دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير إذن الإمام وإن توقف جواز جهاده
عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهاداً وهو كذلك لأن الجهاد من وظائف الإمام و
هذا بخلاف أهل الكتاب لأن جهادهم يترتب عليه أحكام غير القتل يتوقف على الحاكم أما غيرهم فليس
في جهاده إلا القتل أو الإسلام وكلاهما لا يتوقف تحققه على الحاكم لكن قد يترتب على القتل
أحكام أخر مثل أحكام ما يغنم منهم ونحوه وتلك وظيفة الإمام أيضاً وقيل والقائل جماعات
من الأصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة في أحد قوليه والمص في الشرح مدعياً
الإجماع فإن المخالف ابن إدريس وقد سبقه الإجماع أنه إن اعتاد قتل أهل الذمة اقتص منه
بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الإجماع المذكور رواية إسماعيل بن الفضل
عن الصادق ع قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا
غشوا المسلمين وأظهروا لهم العداوة قال لا إلا أن يكون متعوداً لقتلهم قال
وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم قال لا إلا أن يكون معتاداً
لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وأنه مفسد في الأرض بارتكابه قتل من حرم الله قتله
والعجب أن ابن إدريس احتج على مذهبه بالإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال في مقابلة
الإجماع قال المص في الشرح والجواب أن هذه المسألة إجماعية فإنه لم يخالف فيها أحد سوى ابن إدريس
وقد سبقه الإجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثراً في الإجماع لم يوجد إجماع أصلاً والإجماع على عدم
قتل المسلم بالكافر يختص بغير المعتاد والعجب من ذلك نقل الشهيد ذلك قولاً مشعراً بضعفه بعد

بعدما قرره من الإجماع عليه مع أن تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المخ لابن إدريس
برواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال لا يقاد مسلم بذمي وأجاب بأنه مطلق فيحمل على المفصل و
فيه أنه نكرة في سياق النفي فيعم ومع تخصيص العام بالمخصص المفصل والمناقشة لفظية والأقوى الأول
ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قوداً كالشيخ ومن تبعه وهو مراد الفاضل من ديته
ومنهم من جعله حداً لفساده وهو العلامة في المخ وقبله ابن الجنيد وأبو الصلاح ويمكن
١٧٨ الجمع بين الحكمين فيقتل للقتل وإفساده ويرد الورثة الفاضل ويظهر فائدة القولين في سقوط
القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الأول دون الثاني وعلى الأول فهل يتوقف على طلب جميع
أولياء المقتولين أو الأخير خاصة وجهان منشؤهما كون القتل الأول جزءاً من السبب
أو شرطاً فيه فعلى الأول الأول وعلى الثاني الثاني ولعله أقوى ويتفرع عليه أن المردود عليه
هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين أو عن دية الأخير فعلى الأول الأول أيضاً وعلى الثاني الثاني والمرجع
في الاعتياد إلى العرف وربما تحقق بالثانية لأنه مشتق من العود فيقتل فيها أو في الثالثة وهو
أجود لأن الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي
وإن اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع رد أوليائها عليه فاضل
ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس يقتل الذمية بالذمي مطلقاً ولا يتبع أولياؤها بشيء
كالمسلمة إذا قتلت بالمسلم لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله
الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين إلى أولياء المسلم على وجه الملك
على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب إلى الشيخ أيضاً ولكن قال المص في الشرح إنه لم يجده
في كتبه وإنما نسب الحكم إلى القول لعدم الوقوف على دليله فإن رواية ضريس الكناسي مستند الحكم
خالية عن حكم أولاده واسترقاقهم لانعقادهم على الإسلام وعموم لا تزر وازرة وزر أخرى ينفيه
ومن ثم رده ابن إدريس وجماعة ووجه القول بأن الطفل يتبع أباه فإذا ثبت القتل شرعاً
من إباحة الشرع قتله كالزاني واللائط أو كفر لم يقتل به قاتله وإن كان لا بد من إذن الإمام لأنه مباح
الدم في الجملة وإن توقفت المباشرة على إذن الحاكم فيأثم به خاصة والأقوى عدم الفرق
بين استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الإتلاف
المحكم شرعاً وهو إزهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لأنه محقون

الدم بالنسبة الى غيره ؛ فيما يثبت به القتل وهو ثلاثة الاقرار به والبينة عليه
والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قال الجوهري فالاقرار يكفي فيه
المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل
يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ والعقل والاختيار وحريته فلا عبرة باقرار
الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان
سلب عبارته هنا كان لحق المولى حيث كان لا يصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود
المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار
كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبوة لان المولى ليس له تعلق بدم العبد
وليس لجرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر
وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه كالمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه ما
بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه
والمفلس بالعمد لان موجبه القود وانما يحجر عليهما في المال فيستوفي منهما في الحال ولو اقر بالخطاء
لم الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه با
لذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك
المسلمين فيهم لانهم فيء او اختصاص الامام عليه السلام بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاولى وجود
الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب ووردت به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق
له واخذ ماله تبعا للولي استرقاقا فان اسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء
واخذ ماله باق على القولين لاستحقاقه وقتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه ان كان
المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثني ولو كان المقتول كافرا غير ذمي
فلا قتل على قاتله مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم فيقتل
به ولد الرشد بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان لشبهة لتساويهما في الاسلام
ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى كفره وان اظهر الاسلام
ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام
وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي

الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان اساء بقتله لان امره
الى الامام والاقرب انه لا دية للمرتد مطلقا بقتل المسلم له لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان
قبل استتابة الملي لان مفارقته للكافر بذلك لا تخرجه عن الكفر وثبات الدية مفتقر الى شرعي يتوقف
ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب الى الاسلام
فلا اقل من كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف **ومنها** انتفاء الابوة
١٧٩ فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله ع لا يقاد للابن من ابيه والبنت كالابن
اجماعا وبطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق ع لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده
وهو شامل للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في
عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر وتجب الدية لغيره من الوارث ويقتل
باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها وان كانت
لاب والجدات والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده في
الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر لعموم ولا المانع
شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ **ومنها** كمال
العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا بمجنون سواء كان المجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حال
جنونه والدية على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم ثابتة
عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا وكما
يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية
ان كان القتل عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا
بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته لجعل عمده خطأ محضا الى
ان يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاؤه واحد
وعنه ع ان عليا ع كان يقول عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ
الرشد وليس بواضح ويقتل العاقل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس بالنفس
واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل و
يضعف بان المجنون خرج بدليل خارج وان كانت الاية متناولة له ولذا علل الصبي

مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو حال
الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فلا يسقط كغيره من الحقوق ومنها ان يكون المقتول
محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله
وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الحاكم
فيأثم بدونه خاصة والحكم بعدم الفرق بين استيفائه بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم
والسيف وغيره لاشتراك الجميع في المقتضي شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب
عليه قصاص غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره القول فيما يثبت به القتل
وهو ثلثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء
الدم قال الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة
حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر با
بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا
ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى
حيث كان له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء
على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية
صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع
شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب
وان انعتق بعضه كالمطلق والمبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه
من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد
لان موجبه القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقر بالخطأ
الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له
الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطأ تخير
الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب
مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس
له على الاخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر ببراءة المقر الاول وانه هو القاتل

القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا او درئ اي رفع
عنهما القصاص كما قضى به الحسن عليه السلام في حياة ابيه علي عليه السلام معللا بان الثاني ان كان ذبح ذلك فقد
احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب
مع ارسالها ومخالفتها للاصل والاقوى تخير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق
وعلى المشهور لو لم يكن بيت المال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع
ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار
١٨٠ التخيير واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا
بالواحد مع اليمين ان تعلقت بها المال وان عفى المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين
الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات
من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية خاصة لانها المتيقن
من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها
فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا
بان شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله في
الدار والاخر في السوق او الة بان شهد احدهما انه قتل بالسكين والاخر بالسيف بطلت
الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث
على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان
صدقهما وتحقق الظن به واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة
على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول او
الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه بمجرده واللوث امارة يظن بها
صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم
يوجد القتيل مهراق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم
او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وفي نسبتهما اليه سواء ولو كان
الى احديهما اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك
ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه بل الصبي و

الفاسق والكافر وان كان مأمونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن
بصدقهم ويفهم منه ان جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا
حد التواتر وكذا الكفار فالشرع بثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة
واللوث يكفي فيه الظن وقد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرقه
غير منحصر او في فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بقوم فديته على
بيت المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا والخطأ على الاشهر
وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع والاول احوط والحق لرعاة
النفس يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه
وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف
خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم
او على بعضهم حسبما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على
الباذل متساويا ومتفاوتا وكذا لو امتنع البعض من تكرار اليمين وتثبت القسامة في الاعضاء
بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس وما فيه
النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ست ايمان وما نقص عنها
فبالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة تطلق على
الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة
فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال او امتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم
او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يمينا
ببراءته فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى وان بذلها قومه بناء على القضاء
بالنكول بخصوص هذه المادة من حيث ان الاصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقل الى المنكر بنكوله
فلا يعود اليه كما لا يعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ في المبسوط
له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر
ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن الصادق ع
ان النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء المقتول ببينة والا خلى سبيله

سبيله وعمل بمضمونها الشيخ والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه
اجود. **الفصل الثاني** في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف
المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان لم يقصد
الاتلاف او بغيره اي بغير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كالجناية على النفس وشروطه
شروط قصاص النفس من التساوي في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء
١٨١ الابوة الى اخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين
المقتص به ومنه في السلامة او عدمها او كون المقتص منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة
بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ قطع
ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها
دون حق المستوفي الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية
وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها التفاوت وتقطع اليمين باليمين لا باليسرى
ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي للقاطع يمين
فاليسرى فان لم يكن له فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها
حبيب السجستاني عن الباقر ع وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين
الجزاء خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف في حكمها
هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل حيث
لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول فالاول ثم يؤخذ
الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين مما له يمين ويسار كالعينين والاذنين
وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كا
لجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الحارصة من الشجاج
والباضعة والسمحاق والموضحة وسيأتي تفسيرها ويراعى في الاستيفاء بالشجة المساحة
طولا وعرضا فيستوفى بقدرها في البعدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة
المخصوصة من حارصة وباضعة وغيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال وحينئذ يستوفى مع
مراعاة الطول والعرض استيعاب راس الجاني لصغره دون المجني عليه ولا العكس نعم لا يكمل

الزايد عنه من القفا وامن الجبهة الحرج جماعي موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ
للزائد بنسبة المختلف الى اصل الجرح من الدية فيستوفى بقدر ما يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقي
الى الجميع ويؤخذ للفايت بنسبته فان كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت
القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا في كسر العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه وعدم امكان
استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اي
اندمال جناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية
الموجبة لتغير الحكم وفيه لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول ولا يقتص الا بالحديد لقوله
قود الا بالحديد فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في موضع القصاص ثم يشق
من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان اتفقت عمدا اقتص من المستوفي او خطا
فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه او اضطراب المستوفى منه فلا شيء لاستنادها الى تفريطه و ينبغي
ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى
اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين للاية ولو كان الجاني بعين واحدة
والمجني عليه باثنين قلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه والاطلاق قوله و
العين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عينه اي عين ذي العين الواحدة صحيح العينين فاذهب
بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية وفي والقائل ابن الجنيد والشيخ
في احد قوليه وجماعة وكرع القصاص على اخذ الجنبين نصف الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه
الدية وقد استوفي منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية محمد بن
قيس عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة فقضى ان يفقأ احدى عيني
صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواه
عبد الله بن الحكم عن الصادق ونسب المصنف الحكم الى القيل مشعرا برده او توقفه ومنشاؤه قوله تعم
والعين بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص
نسخ واصالة البراءة واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في النافع والعلامة في التحرير مع موافقته
في المختلف للاول وتردده في باقي كتبه وللتوقف وجه وان كان الاول ارجح من فقه وهو لحسنة الملغى
في الشرح واجيب عن الاية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه للدليل وما قيل من ان

الاية

الاية حكاية عن التورية فلا يلزمنا مستند مع باقي اقرارها في شرعنا والروايتين رواه عن احد هما [illegible]
محكمة ويقول بعد بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام
فتركه واجب وهو ايتمام الحكم بها وقد ينقدح الشك في الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا
يدل على بقائه عندنا والاول النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل
في طريق الاقتصاص منه باذهاب بصرها مع بقاء حدقته طرح على الاجفان اجفان الجاني قطن
مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس بان يفتح عينيه ويكلف النظر اليها حتى يذهب
الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب مستند
رواية رفاعة عن ابي عبد الله ان عليا فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب
بصرها وانما حكاه المصنف قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل
الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا فجاز التعدي من
تعيين ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية
بان يستوفي ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى الى فساد البشرة ولا
الشعر زيادة على الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف آخرون منهم العلامة
في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت
اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما تقطع يد القوي بيد الضعيف وعين
الصحيح بالاعمى ولسان الفصيح بغيره ثم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي خصيتين
وفي احديهما القصاص ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية
ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة وتقطع
الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس الاذن فليس الامر كذكر
الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنايتان نعم لا تؤخذ الصحيحة بال
المخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس بمانع ولا الانف الشام
بالاخشم بالجيم وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلقة في الكل
لا فيه وكذا يستوي الاقنى والافطس والكبير والصغير والاجذم الذي يعاصيه المماثل له
في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في

بعضه لكن ينسب المقطوع الى اصله ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض الصغير
والنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقلع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية و
الرباعية بها والضرس به وانما يقتص اذا لم تعد المجني عليها او يقضي اهل الخبرة بعودها ولو
عادت السن فلا قصاص كما لو قضى بعودها اخر الى ان تمضي مدة القضاء فان لم تعد اقتص
وان عادت بعد الانتهاء هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست
بعادة بخلاف ما تقضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن الجاني بخلاف العادة
لم يكن للمجني عليه ازالتها لما ذكر فان عادت السن التي تعود عادة متغيرة فالحكومة وهو لا
تفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما في ينتظر بسن الصبي الذي لم يسقط سنه وينبت بدلها مدة
القضاء العادة بعودها فان لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش
ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة
الاولى ونقص الثانية ولو مات الصبي قبل الياس من عودها فالارش ولا يقلع سن بضرس
ولا ثنية برباعية ولا ناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من
الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل
قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن
استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد اخر ومناسبة لذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق
في الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليهما ثم يستوفي القصاص
اليد الباقي من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من
لوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده للجناية الاولى واخذ
الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص **الفصل الثالث** في اللواحق الواجب في قتل العمد
القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس
وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق
قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية
واحب ذلك القاتل فالدية الخ نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز
الصلح على اسقاطه بالمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي

اي تراضي الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني
بطلب الولي وجه دل قول ابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب
ولرواية الفضيل عن الصادق قال في العمد بل لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب فلو جنى على الطرف
ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه بل في الطرف
خاصة ويستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع
١٨٣ من حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيدفع بالبينة ويعتبر الالة اي تختبر بحيث
ما لها حذرا من ان يكون قد وضع المستوفي فيها السم وخصوصا في الطرف لان البقاء
معه مطلوب والسم ينافيه غالبا فلو حصل منها اي الالة المقتص بها في الطرف جناية بالسم
ضمن المقتص ان علم به ولو كان القصاص في النفس اثم واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص
الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا فجوازه نظر من صدق استيفاء
النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الادمي بعد موته واستقرب في عدم المنع ولا يجوز
التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق
والتحريق والمثقل بل يستوفي في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها
لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ
في النهاية واكثر المتأخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص
الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك
بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس
عن احدهما ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص
الطرف في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف ورواه ابو عبيدة عن
الباقر والاول اجود ولا يقتص بالة كالة وهي التي لا تقطع شيئا او لا تقتل الا بمبالغة كثيرة لئلا
يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فيأثم المقتص لو فعل ولا شيء عليه
ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق في حسنة الحلبي
ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية وغيرها وفيه دية في بيت المال استنادا الى خبر
ضعيف فانه لم يتعد حقه فيضمن الزائد قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال

لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو
ولم يبع لهما فعلى الجاني لان الحق لازم له فكونه موونته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته
ويورث اي القصاص وارث المال عدا الزوجين لعموم اية اولى الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع
فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن تقرب به اخيرا دون الاخوة والاخوات من الام
ومن يتقرب بها من الخؤولة واولادهم وفي ثالث يختص الحكم بالنساء لرواية ابي العباس عن الصادق ع
والاول اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام لقوله
فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه ولاصالة براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استيذان
غير المستحق ولكن استيذانه اولى لخطره واحتياجه الى النظر خصوصا في قصاص الطرف لان
الغرض معه بقاء النفس ولو لوضع الاستيفاء حدود لا يؤمن تخطيها بغيره وذهب جماعة
الى وجوب استيذانه مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء
على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لتساويهم في السلطان واشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم
ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل جماعة منهم الشيخ
والمرتضى مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغايب ولا
استيذانه ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم
ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص
مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى وتظهر الفائدة في تعزير المبادر اليه وعدمه اما
قتله فلا لانه مهدور بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد لم يكن لهما اي لاحد
من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريده ح ولان الغرض التشفي و
لا يتحقق بتعجيل قتله وح فيحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ واكثر المتاخرين
يراعي المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي وطول الحبس
ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو صالح بعض الاولياء على الدية
لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه
ورواه الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل قتل وله اب وام وابن فقال ا
لابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال

قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس حق الاب
الذي عفا وليقتله وكثير من الاصحاب لم ينقل فيه الحكم وانما نسبه الى الشهرة لورود رواية
بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور يرد من يريد القود
عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك
من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي
ويرد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء
ويرد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطي لو كان الخطأ محضا او لو
كان شبيه عمد فالخاطي ويجوز للمحجور عليه بالسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان
بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو
اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي
المقتول المديون القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب
العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الاية
وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم
ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع
فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من
قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه اما
لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته
وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل وخروجه عن اهلية
الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام
والا فلا غرور ويحتمل ح عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك
كالعفو بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبا مراعاة لحق الولد ويقبل
قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها
فتنتظر الحيلة الى ان تتبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه
ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود كما لا يجب

الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حيوة الولد على ارضاعها فينتظر بقدر ما يندفع حاجته
ولو هلك قاتل العمد فالمروى عن الباقر والصادق عليهما السلام اخذ الدية من ماله وان لم يكن له مال فمن الاقرب
الى الاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في
احديهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بها جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله ع لا
يطل دم امرء مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى
عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل
الى ان مات والمصنف جعل متعلق المروى هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه اجاب في الشرح
عن حجة المخالف بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض
فيضمن البدل بانه لو مات فجاءة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه
تفويت قال اللهم الا ان يحصل الدعوى بالجارب [illegible] نطقت الروايات واكثر كلام
الاصحاب وهذا مخالف لما اطلقه هنا كما لا يخفى **كتاب الديات** جمع دية والهاء عوض
من الواو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة **الفصل الاول**
في موجب الدية بفتح الجيم وهو موضع ورودها اجمالا والمراد بيان ما يجب فيه الدية
من انواع القتل انما يثبت الدية بالاصالة في الخطاء المحض وشبيهه وهو العمد الذي يشبه
الخطاء واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تتفرع عن العمد والاول وهو الخطاء
المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم
قصد الانسان او الشخص والثاني لازم للاول والثاني وهو الخطاء الشبيه بالعمد وبالعكس ان
يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة
فيموت المضروب والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد
بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل
غالبا كما سبق والخطاء المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد الفعل في
غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص المعين ويخطئ في
القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه
نفسا او طرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرء مسلم ولانه قاصد الى الفعل

الفعل مخطئ في القصد وكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك
لا دخل فيه في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطاء المحض فهنا اولى وان اختلف
الضامن وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه
فعل سائغ فلا يتعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج شرعا
لا في الاتلاف ولا منافات بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب وقد روى ان امير المؤمنين ع
ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المصنف في الشرح جماعة
لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب
٨٥ الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له
عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة
ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة
من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء
قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه كذلك
للعلة الاولى ويمكن تكلف ادخاله في الولي ولان المجني عليه اذا اذن في الجناية
سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة
فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني
ان البراءة حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه
ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد ابيصار اليه بتقدير عدم بلوغها القتل
اذا ادى الى الاذى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن
ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطاء محضا وقيل والقائل
الشيخ انه يضمن في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات ولا قوة للاول اطرادا
للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا في ماله اما اصل الضمان فلاستناد
تلفه الى فعله واما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد
الفعل بالمجني عليه فانه ح يكون خطاء محضا لكن الاصحاب اطلقوا الحكم وكذا يضمن المعنف
بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فيجني عليها في ماله لانه قاصد الفعل وانما

اخطاء في القصد وكذا القول في الزوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما ان كانا مامونين فلا
شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استناداً الى رواية مرسلة والاقوى الاول لرواية
سليمان بن خالد عن الصادق ع ولتحقق الجناية وليست بخطاء محض ونفي التهمة ينفي
العمد لا اصل القتل ولو صاح بالطفل او المجنون او المريض مطلقاً والصحيح على حين
غفلة ضمن في ماله ايتهما لانه خطاء مقصود وقيل والقائل الشيخ في ط ان الصائح
عاقلته جعله من قبيل الاسباب وهو ضعيف وان ضمان الغير جناية غيره على خلاف
الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا
ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا يستند اليه الا ان يعلم استناده
اليهما فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصده
الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم في ملكه او مباح او
طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه
ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم
منه وجه في الحد وليعتبر كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد
منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما من فعله
والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان
على كل منهما مضافاً الى نصف الدية نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص
في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما
الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما وهدر
الهالك احالة على فعل الدابتين ولو كان احدهما فارساً والاخر راجلاً ضمن الراجل نصف
دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب
منهما فنصف دية كل على عاقلة الاخر لان فعلهما خطاء محض وكذا لو اركبهما وليهما ولو
اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معاً ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر
وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة
الحيوان هالك قبل استيفائها منه فات لفوات محلها ولو كان احدهما حراً والاخر

حراً والاخر عبداً فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد
بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالاخر كاملة ولو قال الرامي
حذار بفتح الحاء وكسر الراء مبنياً عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما
دل على معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين ع فيه وقال قد اعذر
من حذر ولو لم يقل حذار او قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على
عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصداً للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل
فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالباً والا فهو عامد وان وقع
مضطراً الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطأ
محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح
او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل تؤخذ دية المجني عليه من
بيت المال ولو دفع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سبباً في الجناية
وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع
والاول اشهر وهنا مسائل الاولى من دعا غيره ليلاً فاخرجه من منزله بغير سؤاله
فهو ضامن ان وجد مقتولاً بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق و
رواه عبد الله بن ميمون عن الصادق ع قال اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى
يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن المقدام عنه ع في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله ص
كل من طرق رجلاً بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده
الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان المذكور
في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيص الضمان بما لو وجد مقتولاً
فلاصالة البراءة من الضمان دية ونفساً حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه
ولو وجد ميتاً ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة
الموت بل الشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين
وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا اللوث ولا التهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم
اللوث لا انه يوجب الضمان مطلقاً هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه
حالة ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقاً
والى الضمان به هل الاكثر بانه حكموا به مع شبهة

بالقود ان كان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف
كلام المحقق في يع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي فع بضمانه
بالدية فيهما وكذلك العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية مع عدم الضمان لو وجد ميتا وفي
النافع بضمانه فقده او قتله حيث لا يقيم البينة به على غيره وبعد مهما لو وجد ميتا وفي الخ
بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره بالدية
ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في عد
والارشاد في الضمان مع الموت والجود في هذه المسألة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق
لضعف اسناد الشرفان في سند الخبر من استبعاده والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة
البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفته حكم من ضمان الحر اثبات اليد عليه
وطلبه الا ثم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا واللوث هناك ولا موجب لاقسم عليه
الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامته بقسم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك
مع احتمال موته حتف انفه ومن بعض الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع كلاهما
على ذلك ثم يحتمل كونه القود لظاهر الرواية والدية لما مر والتفصيل ولا فرق في الداعي بين
الذكر والانثى والكبير والصغير والحر والعبد للعموم او الاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء و
عدمه ولا بين ان يقتل بسبب لدعاء وعدمه ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم
بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك ولو نادا
واعرض عليه الخروج مخيرا له من غير دعا ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة يقتضي العدم
مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ولو كان اخراجه بالتماس الداعي فلا ضمان لزوال التهمة ذلك م
مع اصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وبتوقف المص في الشرح هنا وجعل
السقوط احتمالا والتوقف محله حيث يعمل بالنص والا فعدم الضمان اقوى ثم لو يصحب
الحكم لو دعا غيره فخرج نعم قطعا لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا
في الضمان حيث يثبت قصاصا ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن
الداعي كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل **الثانية** لو انقلبت الظئر
بكسر الظاء المشالة فالهمزة ساكنة المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته

ضمنته في مالها ان كان فعلها المظائرة وقع للفخر وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة
والبر فهو اي الضمان للدية على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم
عن الباقر ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما
عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من
الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف او جهالة يمنع من العمل بها وانكانت
مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطاء على العاقلة او في ماله على ما تقدم فقوى
ان ديته على العاقلة مط ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن
١٨٧ ابي عبد الله ع ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فلزمها الدية الى ان تحضره او من يحتمله
لانها ادعت موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر
من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا **الثالثة** لو ركبت
جارية اخرى فنخستها اخرى ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت
الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين ع بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة
نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل وقائله المفيد ونسبه
الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما عليهما اي الناخسة والقامصة
الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلثة وخرج
ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى
القمص والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون بواسطة
المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها
حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى واشكل بما اورده المص في الشرح من ان الاكراه
على القتل لا يسقط الضمان وان القمص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص
لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك
ويكون كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقمص لا
يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب الخفية
نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصدته توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر **الرابعة**

روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع في لص جمع ثيابا ووطى امراة وقتل ولدها فقتلته المراة انه هدر اي دمه باطل لا عوض له وفي ماله اربعة آلاف درهم عوضا عن البضع
ويضمن مواليه وورثته دية الغلام الذي قتله ووجه الاول انه محارب يقتل اذا لم يند
الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على اصالة تقديرها بالسنة لا مرجانه
يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه
ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا فوات محل القصاص وقد تقدم وهذا التنزيل هنا في
الرواية الاصل لكن لا يتعدى ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المراة له قصاصا عن
ولدها سقط غرم الاولياء او اسقطنا الحق بفوات محل القصاص فلا دية وان قتلته
دفاعا او قتلته لا لذلك قيدت به وعنه من الطرق السابق في سند يوم عروس فتل الزوج
لما وجده عندها في الحجلة ليلة العرس فقتلت المراة الزوج انها تقتل به اي بالزوج
وتضمن دية الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب براءة الصديق
هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجد في داره للزنا فيسقط القود عن الزوج وبشكل
بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور
في الرواية مع ضعف سندها في واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى فلعله ع علم بموجب
ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين في اربعة سكارى فجرح
اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح بعينهما الجارحان بعد وضع جراحهما بينا
من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره
عدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمها
بواقعتها لجواز علمه ع بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت الفعل بالقسامة
من عمد او خطاء وقتل وجرح واما ما استشكله المص في الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان
المجروحين قاتلان فلم لا يستعدي منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية
لو ماتا لا يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص ويمكن
دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح غير
قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح ايضا لو وقع من السكران كالقتل او لفوات

لفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم باللوث واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابي
جعفر الباقر عن علي ع في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان
منهم على ثلثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلثة على الاثنين انهما غرقاه فحكم ان الدية اخماس
على كل واحد منهم الخمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها قضية في واقعة
مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت
الدعوى على الجميع او حصلت التهمة مع استدعا الولي وعدم التهم قبلت ثم لا تقبل شهادة
الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احد
منهم ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكم
هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصول واحتياجها او بعضها في رد
اليه الى التاويل او التقييد او للتنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وقد يزيد بعضهم
التنبيه على ضعف السند تحقيقا لعذر اطراحها **الخامسة** يضمن معلم السباحة
المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها اي مات لانه شبيه عمد سواء فرط ام لا على
ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي عدة علل
الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير في الضمان
على تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه ولا ضمن الصغير
مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه
في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع
فيه بما ينافي الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق
كروايته في الطريق او كونه زائدا عن المقدر شرعا واعلم ان الطريق مؤنث سماعي فكان
ينبغي الحاق التاء في خبره وباذن الامام له في عمارته فلا ضمان وهذا يدل على
جواز احياء الزائد وغرسه والبناء فيه وكذا اطلق في التحرير جواز عن المقدر في
اذن الامام وفي شرح له جواز احيائه والبناء فيه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع
المسجد في القدر الزائد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في ذلك الطريق
والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او

او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه او ليتضرر به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه
في الطين ليطاء الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع
في التحرير **السادسة** لو وقع الحائط المائل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير و
تمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مائلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو
بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال ولا يتحقق ذلك بقيود
اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر في مثله وعلم ذلك
ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه ولو بعد
الميل فلا ضمان لعدم العدوان لان بعضهم على تقدير علمه بفساده كميله الى ملكه بوقوع
اطراف الخشب والالات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحائط لمولى عليه
فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف
فلا ضمان ان كان الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه
كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقر الاستقرار مثله ضمن للعدوان بتعريضه
للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او نحوه الموضوع في ملكه
او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله
فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة
البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار
والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق قال من اضر بشيء من طريق المسلمين
فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق ان رسول الله قال من اخرج ميزابا او كنيفا
او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن
وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل آخرون فحكموا بالضمان مع ان كان الساقط
الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط
وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان
ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها
وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببه الا مع التفريط لما ذكر وعلى

وعلى التفصيل لو كانت خشبته موضوعة في حائطه ضمن بالنصف لو اسقطت اجمع وان
انتصفت وسقط الخارج عنه او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطرق
النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان
الواضع احدهم فيدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ لا يتعقبه

ضمان **السابعة** لو اجج نارا في ملكه ولو للمنفعة في ريح معتدلة او ساكنة ولم تزد
النار عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء
وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط والا يفعل كذلك بان كانت الريح
عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك الغير او زاد عن قدر الحاجة و
كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على هذا مشروط باحد الامرين الزيادة
الريح او عصفت وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي ظن التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله الهواء
في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا
المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس والاموال مع
تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال ولو
اججها في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه **الثامنة** لو فرط في حفظ الدابة
فدخلت على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها للتفريط ولو جني عليها اي جنت المدخول
عليها على الدابة فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق
او حلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ وجماعة ضمان صاحب الداخلة
ما تجنيه لقضية علي في زمن النبي والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط
وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهائج بشهوة الضراب والكلب العقور
وشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله
او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بهما قولان من استناد التلف
الى التفريط في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والجود الاول نعم يجوز قتلها ولو
دافعها عنه انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه
فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا الوجه عليها

للدفع واذا اذن له قوم في دخول دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين
دخوله او دخل بعد ما الملك في النص والفتوى وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو
اذن من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص والا فكما لو لم ياذن بعض
ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر **التاسعة** يضمن الراكب للدابة ما تجنيه بيديها
وراسها دون رجليها والقايد لها كذلك يضمن جنايتها بيديها وراسها خاصة ولو
يضمنها معا وكذا يضمن جناياتها مع لو وقف بها الراكب والقايد ومستند التفصيل
كثيرة ينبه بعضها على الفرق بان الراكب والقايد يملكان يديها وراسها وتوجيها
كيف شاء ولا يملكان رجليها لانها خلفهما والسايق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا
اشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان
بالاخر لانه المتولي امرها ولو كان صاحبها معها راعيا لها فلا ضمان على الراكب فيبقى في
المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سابقا او لو لم يكن المالك راعيا لها بل تولاها
الراكب ضمن دون المالك ويضمن ما تكسرها الراكب نعم لو نفرها فالمتنفر الى الضمن بغير
سببه ولو اجتمع للدابة سابق وقايد او احدهما وراكب او الثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك
واحتمل لسابق جناية الرجلين ولو كان المقود او المسوق قطارا في الحاق الجميع بالواحد
حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على
حفظ ما يضمن جنايته فان القايد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول غالبا وكذا
السابق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم الركوب
واول المقطور وكذا السايق مع ذلك واحدا او اكثر **العاشرة** يضمن المباشر دون
السبب فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون
الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشر بالجهل
ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن
واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان تاخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كما
لو نصب انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من غير عثار فاصابته السكين فمات
فالضمان على الحافر وهذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان

بعض — الضمان

او قاءلداء

فالضمان على الاخر لاختصاصه بالعدوان **الحادية عشرة** لو وقع واحد في الزبية بضم الزاي المعجمة
وهي الحفرة تحفر للاسد وسميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الرابية
التي لا يعلوها الماء وفي مثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع
فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عن علي انه قضى في ذلك
ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث
ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعلل بعضهم الكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول
مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل بمضمونها
متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع
فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحد
فاستحق كذلك والرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله
لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم
جميعا في سببيته فتكلوا وانما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق على الاول ثلث الدية فيضيف
اليه ثلثا اخر ويدفعها الى الثالث فيضيف الى ذلك ثلثا اخر ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته
لظاهر الرواية لا يتم في الاخيرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول
لان المدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سببا
في افتراس الاسد فيقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن
شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله ان عليا قال للاول ربع الدية و
للثاني ثلث وللثالث نصف وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين
ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستندا الى الازدحام المانع من التخلص فالاول
مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع
على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه
ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع و
كل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع مات بسبب جذب الثالث
فله كمال الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون

١٩.

ثلثين

قال والاسم ضعيف فردها منه متجه وردها القصابة بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما
يمنع تعلق العاقلة به وان الرواية فازدحم الناس ينظرون الى الاسد ودلاها في سمان
حا والبنوي يطرح وحيث الخبر فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه
وهو خيرة العلامة في التحرير **الفصل الثاني** في التقديرات وفيه مسائل الاولى في النفس
دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا
فصاعدا وفي بعض كلام المصنف ان المسان من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق
عليها اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن وهذا القيد للتوضيح فان الحلة لا تكون
اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب
او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة الاف
درهم وتستادى دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق ولا يجب
عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي ودية الشبيه
بالعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها في السن انها اربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين
فصاعدا طروقة الفحل حوامل وثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث
وثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا او الواحد من الامور الخمسة المتقدمة وتستادى في
سنتين يجب آخر كل حول نصفها من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان المائة بما ذكر احد الاقوال
في المسألة ومستنده روايتا ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق ع واشتملت الاولى على
كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل وهو قريب
منها وان كانت هذه الالفاظ اعم لكن في سند الروايتين ضعف واما تأديتها في سنتين
فذكره المفيد وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد تستادى دية
الخطاء في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة وفيها اي في دية شبيه العمد روايات اخر
وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين ع في الخطاء
شبه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجارة دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل
منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وهذه
هي المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة في المختلف والتحرير وهو في غيرها على الاول والمراد ببازل

عامها ما فطر نابها اي انشق في سنته وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة
والحالة الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع
في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو اسقطت قبل التسليم وان
احضرها قبله ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون
وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفي رواية اخرى وهي رواية العلا
بن الفضيل عنه ع قال في قتل الخطاء مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة الطريق دون الثانية ولينه يعمل با
لصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية وفتوى او تستادى دية الخطاء في ثلث سنين
كل سنة ثلث لما تقدم ومبدء السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او
احد الامور الخمسة واشتراط تساوي هاتي القيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة
الابل بل ما صدق عليه الوصف في ما روي من اعتبار قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما
محمول على الاغلب والافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد
الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث
دية من اي الاجناس كان تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها بالقتل في
اشهر الحرم فاجماعي وفيه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما
في الحرمة وتغلظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق به بعضهم ما لو
رمى في الحل فاصاب في الحرم او بالعكس وهو ضعيف في الضعيف والتغليظ مختص بدية
النفس فلا يثبت في الطرف وان اوجب الدية للاصل والخيار الى الجاني في الستة في
العمد والشبيه لا الى ولي الدم وهو ظاهر في الشبيه لان لازمه الدية اما في العمد فلان
الواجب القصاص وانما تثبت الدية برضاه كما مر لم يتقيد الحكم بالستة لو رضي بالاقل
او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق على تقدير
تعينها عليه مطلقا كما يمكن فرضه فيما لو صالحه على الدية واطلق او وجب عليها او
مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض
الشركاء الى الاقتصاص فيرد نصيب الباقين او قتل في شهر الحرام وما في حكمه فانه يلزمه ثلث

دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب
فقتل الاول وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين الستة الى العاقلة في
الخطاء وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بتعين
الذهب والفضة على اهلهما والانعام على اهلها والحلل على اهل البز والاقوى الاول ودية
المراة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل ثلثة ارباعهن في الاحوال الخمسة وكذا الجراحات
والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر وللحجة
العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمان مائة درهم على الاشهر
رواية وفتوى وروى صحيحا ان ديته كدية المسلم وان ديته اربعة الاف درهم والعمل بها
نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يكلفه ما شاء مهما كان قتله ودية
الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم
وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا التساوي دية الرجل
منهم والمراة الى ان تبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف
الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها وتؤخذ من
الجاني ان كان عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطاء ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز
دية الحرة ثم الاعتبار بدية المسلم الحر ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية
الذمي ان كان المملوك ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني هو
الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية
الحر فيما له مقدر منها والجراحات له في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس
في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية
وينظر كم قيمته ح ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احد القيمتين
الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على المملوك بما فيه
قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني و
بين الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا

عمدا او شبهه فلو كانت خطاء لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل الحال على عاقلته على القول
ان قلنا ان العاقلة تحمله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب
بما فيه قيمته فانه تؤخذ منه قيمته والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية فيه
ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض مندفع مع الغاصب لان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي و
لولا الاتفاق عليه هنا لجاز الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه على محل الوفاق **الثانية** في شعر
الراس اجمع الدية ان لم ينبت رجلا كان ام امراة لغيره او ولو ابه سلمان بن خالد وغيرها و
كذا في شعر اللحية للرجل اما لحية المراة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا
شعر الراس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الراس لامراة ولو
نبت شعر راس المراة ففيه مهر نسائها وفي الشعر اقوال هذا اجودها وفي شعر
الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك
هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد
شعرهما فالارش على الاقوى وفي بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب
اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان
اختلف كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة وان اشتبه
فالمروي انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه
لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل له على الدية وفي الهدب ما
الأرش ٢ بالمعجمة والمهملة جمع هدبة بضم الهاء وسكون الدال وهو الاجفان شعر على قول ابن
ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيرها من سائر البدن ما عدا ما
حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول اخر للشيخ والاكثر منهم العلامة في موضع
للحديث العام الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما
وفيها قول ثالث للقاضي ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى **الثالثة**
في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء
وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة
او غير ذلك كالجهري والرمدي وغيرهما اما لو كان عليها بياض فان بقي البصر معه

تا ما كذلك ولو نقص من الدية بحسابه ويرجع فيه إلى رأي الحاكم وفي الأجفان الأربعة
الدية وفي كل واحد الربع لخبر العلاء وقيل في الأعلى ثلث الدية وفي الأسفل الثلث وقيل في
الأعلى ثلث الدية وفي الأسفل النصف فينقص دية المجموع سدس الدية استناداً إلى خبر
ظريف وعليه الأكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما قيل إن هذا الأنقص إنما هو على تقدير
كون الجناية من اثنين أو من واحد بعد دفع أرش الجناية الأولى وإلا وجبت دية كاملة إجماعاً
وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الأصحاب مطلقة ولا فرق بين الأجفان صحيح العين
وغيره حتى الأعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولكن لا تداخل دية الأجفان مع العينين لو
قلعهما مقابل نسب عليه الديتان إجمالاً لعدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية
إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله سبحانه أو من غيره حيث لا يستحق عليه أرشاً كما لو
جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وإن لم يأخذها أو ذهبت في قصاص
فالنصف على الصحيح أما الأول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة وأما الثاني فهو مقتضى
الأصل في دية العين الواحدة وذهب ابن إدريس إلى أن فيها هنا ثلث الدية خاصة
وجعله الأظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي هنا القائمة ثلث
ديتها حال كونها صحيحة على الأشهر وروي ربعها والأول أصح طريقاً سواء كان العور من الله
أم من جناية جان سواء أخذ الأرش أم لا ووهم ابن إدريس هنا أيضاً ففرق هنا كالسابق
وجعل في الأول النصف وفي الثاني الثلث **الرابعة** في الأذنين الدية وفي كل واحدة
النصف سميعة كانت أم صماء لأن الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منهما بحسابه بأن
يعتبر مساحة المجموع من أصل الأذن وينسب المقطوع إليه ويؤخذ له من الدية بنسبته
فإن كان المقطوع النصف فالنصف والثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها
حيث تكون من المقطوعة وفي شحمتها ثلث ديتها على الأشهر وبه رواية ضعيفة وفي خرمها
ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة وفسره ابن إدريس بخرم الشحمة وثلث
دية الشحمة مع احتمال إرادة الأذن أو ما هو أعم والمستند لذلك يرجع إليه **الخامسة** في
الأنف الدية سواء قطع مستأصلاً أو قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه
الأسفل يشتمل على طرفين وحاجز وقيل إن الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى

حتى لو قطع المارن والقصبة معاً فعليه ديته وحكومة للزائد وهو أقوى ولو قطع بعضه فبحسابه
من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على غير عيب فمائة دينار وعلى عيب مائة وزيادة حكومة
وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحاً وفي قطعه أشل ثلث الدية وفي روثته بفتح الراء
وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الأشهر لأن الأنف لما وجبت الدية
يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق أن علياً عليه السلام قضى به وقيل النصف
ذهب نصف المنفعة ونصف الجمال استضعافاً لرواية غياث به لكنه أشهر وموافقاً
لأصالة البراءة من الزائد **السادسة** في كل من الشفتين نصف الدية لخبر العلاء وهو
صحيح لكنه مقطوع ويعضده رواية سماعة عن الصادق قال الشفتان العليا والسفلى
سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لأنها تمسك الطعام والشراب وردها اللعاب وفي
العليا الثلث وقيل النصف وقيل مع ذلك إن السفلى زيادة لا تعطى لها وفيهما قول رابع
ذهب إليه جماعة منهم العلامة في المختلف وهو أن في العليا أربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة
لما ذكر ولرواية أبان بن تغلب عن الصادق لكن في طريقهما ضعف وفي بعضهما بالنسبة مساحة
ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع
طول الفم والعليا كذلك متصلاً بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو
استرختا فثلثا الدية لأن ذلك بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا
أي ارتفعتا على وجه لا تنطبقان على الأسنان عند الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر
لذلك فيرجع إليها وقيل الدية لزوال المنفعة المخلوقة لأجلها والجمال فيجري وجوبها مجرى
عدمها ويضعف بأن ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع أصالة
البراءة من الزائد على الحكومة **السابعة** في استئصال اللسان بالقطع بأن لا يبقى شيء
منه الدية وكذا فيما لو قطع ما يذهب به الحروف أجمع وهي ثمانية وعشرون حرفاً
وفي إذهاب بعض بحساب الذاهب من الحروف بأن تبسط الدية عليها أجمع فيؤخذ
للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة والثقيلة
لإطلاق النص والاعتبار بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية
خاصة وبالعكس وقد يعتبر هنا أكثر الأمرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لأن

اللسان عضو تنقص فى الانسان نفسه الدية وفى بعضه بحسابه والنطق منفعة من جنب
الدية كذلك وهذا اقوى وفى لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما
فى فساد العضو المؤدى الى زوال المنفعة المقصودة منه وفى بعضه بحسابه مساحة ولو
ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التى يحتمل ذهابه صدق بالقسامة خمسين يمينا
بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه
فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على
ما تليهم من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع
وفى طريقها ضعف وارسال الثامنة فى الاسنان بفتح الهمزة الدية وهى ثمانية وعشرون
سنا توزع الدية عليها متفاوتة كما يذكر منها المقاديم اثنى عشر وهى الثنيتان والرباعيتان
والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار فى كل واحدة خمسون وفى المآخير
الستة عشر اربعة فى كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلثة اضراس اربعمائة
فى كل واحد خمسة وعشرون ويستوى فى ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة
بان كانت قبل ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان تثغر ثم نبتت
سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية وتثبت دية السن
بقلعها مع سنخها اجماعا الخ وبه وقع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى فى الرواية
عن الحد المذكور ثلث الاصلية بحسب ما تقدم لها بمعنى انها ان كانت فى الاضراس
فثلث الخمسة والعشرين او فى المقاديم فثلث الخمسين هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية
المتصلة بها ولا شىء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل
على غيره وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاول
ولو اسودت السن بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها لدلالة النص على فساد
وكذا يجب الثلثان فى انصداعها وهو تقلقلها لانه فى حكم الشلل والرواية لكنها
ضعيفة وقيل فى انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل
بعيد لبقاء القوة فى الجملة والمتن الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع
فثلث ديتها وسن الصبى الذى لم تبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان تعود فيها عادة

عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابه والا تعد فدية المثغر والثاء المشددة
مثناة ومثلثة والاصل المثتغر بها فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ويقال المثغر بسكون المثلثة
وفتح الثالثة المعجمة وهو الذى سقطت اسنانه الرواضع التى من شانها السقوط ونبت
بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل فى مطلق السن وقيل والقائل الشيخ فى جماعة
منهم العلامة فى المختلف فيها بعير مطلقا لما روى عن امير المؤمنين ع فى ذلك والطريق ضعيف فالاقوى
به كذلك التاسعة فى اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت على بشرتهما
اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن
وعليهما نبات الاسنان الاسفل اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيى الطفل او الشيخ
الذى تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان ديتان وفى كل واحد منهما نصف
نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها العاشرة فى العنق اذا كسر فصار اصور اى
مائله الدية وكذا الاجماع كذا ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش لما بين الحالين
ولو لم يبلغ الى ذلك بل صار الازدراد والالتفات عليه عسرا فالحكومة الحادية عشر
فى كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدها المعصم بكسر الميم وسكون
العين وفتح الصاد وهو المفصل الذى بين الكف والذراع وتدخل دية الاصابع فى ديتهما
حيث يجتمعان وفى الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها وهى دية اليد فلو قطع اصبعا بقية
اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اى مع اليد شىء من الزند بفتح الزاء والمراد شىء
من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهرى هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة
زائدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة
والفرق تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف
ما اذا قطع شىء من الزند فان اليد انما صدقت عليها من الزند والزند من الجناية لا
تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا فى المبسوط وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض
العضو وفى العضدين الدية للخبر العام بثبوتها للاثنين فيما فى البدن منه اثنان وفى كل
والذراعين هذا اذا قطعا منفردين عن اليد واحدهما عن الاخر اما لو قطعت اليد
من المرفق او الكتف فالمتيقن فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك

حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلاث ديات لعموم الخبر فانه قول في المسئلة ووجوب دية
اليد وحكومة في الزايد فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخ من اجمال او اختلاف
او اختلال وكذلك الحكم لا يخ من اشكال وفي اليد الزايدة الحكومة وتميز عن الاصلية
بفقدان البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو في اصبع ولو
تساويا فيهما فاحدهما زايدة لا بعينها ففيهما جميعًا دية وحكومة وقيل في الزايدة
ثلث دية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل
ثبوت نصف دية وحكومة لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع
ثلث الحرة والتاسع عشر الدية ليد كانت ام لرجل ابهامًا كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة
عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين تقسم على
سائر الاصابع وفي الاصبع الزايدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع مطلق
ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية
جان وفي الظفر بضم الظاء المثالة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير
ولو نبت ابيض خمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن
سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعًا وهو غريب في المسئلة قول
اخر هو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في
معنى الشلل والاصالة براءة الذمة من وجوب الزايد مع ضعف الماخذ بعد مساواة
عوده لعدمه اصلًا وهو حسن **الثانية عشرة** في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا الواحد وحدب او صار
بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية ظريف
اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب مائة دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت
الرجلان فدية له اي للكسر وثلثا دية للرجلين لانها دية شلل كل عضو بحسبه ولو
كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احديهما للكسر والاخرى
لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ في ق وتبعه عليه جماعة واقتصر المحقق والعلامة
في يع والتحرير على حكايته عنه قولًا اشعارًا بتمريضه وعليه لو عادت احدى المنفعتين

195 المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادتا فاقتصر فدية وحكومة عن نقص العائدة
ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كاملًا مضافًا الى ذلك **الثالثة عشرة** في النخاع
وهو الخيط الابيض في وسط فقار الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع
ذلك لا قوام له بدونه **الرابعة عشر** في الثديين الدية وهما للرجل والمراة ولكن ذكر
هنا حكمهما للمراة خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف ديتها للمراة سواء اليمين واليسار
وهو موضع وفاق وفي انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه بمنزلة المنقطع
وفي الحلمتين وهما اللتان في راسهما كالزر يلتقمهما الطفل الدية لو قطعتا منفردتين
عند الشيخ لانهما مما في الانسان منه اثنتان فيدخلان في الخبر العام وتسند الى الشيخ من
برده لانهما كالجزء من الثديين الذين فيهما جميعًا الدية ففيهما الحكومة خاصة لكن
المراة من الزايد وكذا حلمتا الرجل فيهما الدية عند الشيخ في ط وف لما ذكر وقيل والقايل
ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادًا
الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافًا لمستند غيرها
في الذكر مستاصلًا والحشفة فازاد الدية للشيخ كان ام **الخامسة عشر**
لشاب ام لطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان
منه واحد فيثبت فيه الدية مط وفي بعض الحشفة بحسابها حساب ذلك البعض
منسوبًا الى مجموعها خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل وديته كذلك
كان في الجناية عليه صحيحًا حتى صار اشل ثلثا دية ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر
بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي
الركن الاعظم في لذة الجماع بخلاف العنين لاستواء الجميع وعدم المنفعة مع كونه
عضوًا واحدًا فينسب بعضه الى مجموعه على الاصل **السادسة عشر** في الخصيتين معًا الدية
وفي كل واحدة نصف للخبر العام وقيل والقايل به جماعة منهم الشيخ في ف وابنا الجنيد
والعلامة في المخ في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان
عن الصادق وغيرها ولما روي من ان الولد يكون في اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة
المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية الباطشة والضعيفة والعين الكليلة

وتعلق الولد منها لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطبا وفي ادرتها بضم الهمزة فسكون الدال
فقتح الراء وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم اي تباعدت
رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار الفحج ان مطلقه
يمكن معه المشي قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج وفحج في مشيه مثله وفي حكمها
اذا مشى مشيا لا ينتفع به فيما ثمانمائة دينار على المشهور ومستنده كتاب ظريف السابع عشر
في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل
واحد النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة وفي الركب
بالفتح محركا وهو من المراة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة الثامن عشر في الافضا
الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهو اقوى
في تحققه فتجب الدية بايهما كان لان هذا صفة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا
كان قبل بلوغها ويختص بغيره بعده ويسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل ما له
فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالصبية التي يغلب الظن بافضائها
ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع
بغيره بني استقراره على عدم عروض موجب التنصيف والنفق الزوج عليها حتى يموت احدهما
وقد تقدم في النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن حباله
بدون الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام الاجراء عليها ما دامت حية وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص
بثبوتها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال الموجب
لها وان العلة عدم صلاحيتها لغيره بذلك وتعطلها عن الازدواج وقد زال المقرب
الحكم وفيه منع انحصار الغرض في ذلك ومنع العلية المؤثرة وزوال الزوجية لو
كان كافيا لسقطت بدون التزويج وهو باطل اتفاقا التاسع عشر في الالية وهي
اللحم الناتئ بين الظهر والفخذين الدية وفي كل واحدة النصف اذا اخذت الى العظم
الذي تحتها وفي ذهاب بعضها بقدره فان جهل المقدار قال في التحرير وجبت حكومة
ويشكل بما لو قطع بزيادة مقدارها عن الحكومة او نقصانها مع الجهل بجميع المقادير وينبغي

بنفي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان العشرون الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة لهم
النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتملت على الاصابع وفي الاصابع منفردة الدية وفي
كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف فيها كما سبق ودية كل اصبع مقسومة على ثلث
انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنين بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الركبة
الدية وكذا في الفخذين لان كل واحد منهما مما في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا
منفردين عن الرجل وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما او بينها ففيه ما مر في اليدين
197 من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبه
والكلام في الاصبع الزائدة والرجل ما تقدم الحادية والعشرون في الترقوة بفتح التاء وسكون الراء
فضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب
اربعون دينارا روي ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية
كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو
عدم العيب فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وترقوة المراة كالرجل
في وجوب الاربعين عملا بالعموم ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي
كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره وفي
رضه ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ الكتاب ثلثا دية بالف التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث
هو الذي في المروي فان صلح المرضوض على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحته
فالظاهر استصحاب ديته وفي فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان
صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور والاكثر
لم يتوقفوا في حكمه والمحقق في النافع نسبه الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع خفاء
يسير فلعله نسبه اليهما لذلك الثانية والعشرون في كل ضلع مما يلي القلب اي من الجانب
الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلي العضد
عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه وهو
عجب الذنب بفتح عينه وهو عظم يقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى ولم يملك
غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله

في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن
لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل الشهيد عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي البعصوص عظم
رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والفقحة فلم يملك غائطه و
لا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع وسلس البول والراوية ان يحيى
فطحي وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور كالسابق وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض
بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم يملك بولها ففيها لخرق المثانة ومهر مثل
نسائها ولا قصاص على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابرهيم
عن ابي الحسن ع لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف بن علياء عن ... وهي شاذة
لكن الاولى اولى لما ذكرناه وان اشتركا في عدم صحة السند ومن داس بطن انسان حتى احدث
بريح او بول او غائط ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدى ذلك بثلث الدية على الرواية
السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى بتبعيها بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه
المص الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوي **القول** في دية
المنافع وهي ثمانية اشياء **الاول** في ذهاب العقل الدية كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه
اي حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان
فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا او لو شجه
فذهب عقله لم تتداخل دية الشجة ودية العقل بل يجب الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا
لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد
الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما لو شك في
ذهابه فالحكومة **الثاني** السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين مع اليأس من عوده و
ولو رجي عوده من اهل الخبرة ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش
لنقصه زمن فواته ولو تنازعا في ذهابه بان ادعاه المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه
وحصل الشك فيه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند
غفلته فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له
وفي ذهابه بتمامه وقطع الاذنين كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين

الاذنين اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمعهما من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى
بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى
يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في
الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع
ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر التفاوت بين الصحيح والناقص ويؤخذ من الدية بحسبه وليكن
القياس في وقت سكون الهواء في موضع معتدل ولو نقصا معا قيسا الى ابناء سنه من الجهات
١٩٧ المختلفة بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد
منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول القرين سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت ويقرب
الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية
حيث لا يختلف ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر **الثالث** في ذهاب الابصار من العينين معا الدية
وفي ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة ام ابقاها عليها وفي ازالة الحدق وابطال السمع منها
وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه
اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان ان
كان ذهابه عن غير عمد لانه يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة
والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليهما وكان الضرب مما يحتمل زواله انظر
معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة ومع الحلف وقيل يقابل بالشمس
فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين ع وفي الطريق
ضعف ولو ادعى نقصان نظر احديهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع واجود ما يعتبر به ما
روي صحيحا عن الصادق ع ان تربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول
المجني عليه ما بقيت ابصرها فيعلم عنده ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر بجهة اخرى او في الجهات الاربع
فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر مع صدقه
ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان ولو ادعى نقصانهما قيستا الى
ابناء سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم
ما بينهما فان استوت المسافة الاربع صدق والا كذب وحيث يصدق يحلف الجاني على عدم النقصان
ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة

والعمش في العين ضعف في الرؤية مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها والرجل اعمش والمرأة عمشاء ص

والخفش صغر العين وضعف في البصر خلقة والرجل اخفش وقد يكون خفش علة وهو الذي يبصر الشيء بالليل ولا يبصر بالنهار او يبصره في يوم غيم ولا يبصره في يوم صاح ص

الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض **الرابع** في ابطال الشم من المنخرين معا الدية ومن احدهما نصفها

نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب جنايته يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة

والروائح الحادة فان تبين صدقه حكم له ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقيل يحلف ويروى عن

امير المؤمنين ع بالحراق الساتر في الصبر فرس الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن العامة

قاله الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي تقرب بعد علوق النار به فان دمعت عيناه

ونحى انفه فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها واثبات الحكم

بذلك مع اصالة البراءة ولو اخذ الدية فعاد قبل عيانه لو جب الحاكم شيئا على اجتهاده او الرجوع الى

البينة والى الامتحان وانما لم يسترد لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون الذاهب الذي حصل

الحصول انما اقتضاه حلف المدعي عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان اصحهما لان

والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها مبثبتة في زائد في مقدم الدماغ المشتبهين

بحلمتي الثدي تدرك ما يلاقيها من الروائح والانبعاث للهواء الواصل اليها ومثله قوة السمع فانها

مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ تدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا تدخل دية احدهما

في الاخرى **الخامس** الذوق قيل والقائل العلامة في المختلف وجماعة فيه الدية كغيره من

الحواس ولدخوله في عموم قولهم كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية ونسبه الى القيل

لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب

الجناية التي يحتمل اتلافه الى دعواه مع الايمان البالغة مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة

عليه وامتحانه وفي الخبر يجرب بالاشياء المرة المغرة شربه مع الاشياء الى الايمان ومع دعوى

النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا على قول السابق **السادس** في تعذر

الانزال للمني حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل و

نزول المني لفوات النسل لكن في تعذر الحبل دية المرأة اذا ثبت استناده الى الجناية والحق به

ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو جيد ولو فرض فالمرجع الحكومة

مع وقوع جناية تحتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره **السابع** في سلس البول

وهو نزوله من غير اختيار الضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن ابراهيم

وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل

قبل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث

الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع معللا الاول بمنعه المعيشة و

يؤذن بان المراد معا ودته كذلك في كل يوم كما يشعر به قول العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي

وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل نعم يثبت الارش في جميع الصور حيث

لا دوام **التاسع** في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع و

الترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو اذهب معه حركة اللسان فدية

وثلثان لانه في معنى شلله ويحتمل دية النطق بالحروف والصوت لان منفعة الصوت

انما النطق مع احتمال عدم المداخلة **الفصل الثالث في الشجاج** في الشجاج بكسر الشين جمع شجة

وهي الجرح المختص بالرأس والوجه وتسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعهما مما خرج عن اقسام

الثمانية من الاحكام وهي اي الشجاج ثمان الخارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير **والدامية**

وهي التي يقطع الجلد وتاخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران **والباضعة** وهي الاخذة كثيرا في

اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلثة ابعرة **وهي المتلاحمة** على الاشهر وقيل ان الدامية و

هي الخارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق

واتفق القائلان على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلثة معان وان واحدا منها مرادف

والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الخارصة وهي الخدش

بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية سمع عنه ع في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران

وفي المتلاحمة ثلثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي **والسمحاق** بكسر

السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاقة وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم

ولا تقشرها وفيها اربعة ابعرة **والموضحة** وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر

السمحاقة وفيها خمسة ابعرة **والهاشمة** وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم تسبق

بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون

والحقق واولاد اللبون **والعشرة** هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث

حقق ان كان خطاء او اثلاثا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطا

فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلف حوامل بناء على ما دل عليه صحيحة ابي سنان

الخلف بكسر اللام المخاض وهي الحوامل من النوق الواحدة خلفة

١٩٨

من التورّم واما على ما اختاره المص فلا يتحقق بالعبور ولكن ما ذكرناه منه مرو ليته لعدم ازيد منا
من بعضه والمنقّلة بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل
عن محلّه الى آخر او يسقط قال المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار رقاق من النقل بالتحريك
وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح
الفاء وهي عظام دقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمأمومة وهي التي تبلغ ام الراس
اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال وفتحها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلت عليه
صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة معوية بن وهب ان فيها ثلث الدية وهو
ثلث بعير وربما جمع بينهما بان المراد ثم ما اسقط منه الثلث ولو دفعها من غير الابل لزمه كمال الثلث
حذرا والاقوى وجوب ثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ وتبعد
معها السلامة من الموت فان مات بها فالدية وان فرض انه سلم قبل زيادة حكومة على
المأمومة لوجود الثلث بالامة فك بدل فتق الخريطة من حق اخرى موجب وقدرها الحكومة و
هو حسن هذه جملة جراحات الثمانية المختصة بالراس المشتملة على تسعة اسماء ومن الجراح
الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة
ثلث بعير هنا اتفاقا وفي النافذة في احد المنخرين خاصة الى الانف بحيث تنفذ المنخرين معا ايضا
ثلث الدية وان صلحت فالسدس خمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر الدية
ان صلحت والا فسدس الدية انها على النصف فيهما والمستند كتاب ظريف لكن اطلق
العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي الشفتين حتى تبدو الاسنان
ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برءت الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احديهما
ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برأت فخمسها استنادا الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية
من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير وفي سواده ستة دنانير لرواية
عمار والمشهور ان هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف والرواية بالتنصيف وظاهرها
ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم يدم فيه وربما قيد
باشتراط الدوام والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماعا كان حسنا
وفي تعدي الحكم المروي الى غيره من الاعضاء التي ديتها اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى

وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبة ما وجب في السبب الى الوجه
وجهان ولما ضعف ماخذ الحكم كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف وللملحق في الحكم يشمل
الذكر والانثى فيتساويان في ذلك وسائر الشجاج المتقدمة في الوجه
والراس سواء لما تقرر من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو الى الراس
ففي خارصة اليد نصف بعير وفي انملتها ما اضعف عشر هكذا وفي النافذة في شيء من اطراف
الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك مشكل لو كانت الطرف دية
تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية الانملتين حيث يشمل
الاصبع على ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به ان تعين العمل باصله و
يعضده ان الموجود في كتاب ظريف ليس كذلك بل قال ان في الخد اذا كانت فيه نافذة
ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيص الحكم بالرجل يقتضي ان المرأة ليست كذلك
فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش وحكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على الضعف
كالدية وفي بعض فتاوى الاصحاب ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وكلما ذكر من
من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية التامة والمرأة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتهما الى
الحر كما نبه المص على الكتاب في تفسير ذلك ان ما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة
والاحمرار والاخضرار فهو اصل للرجل الكامل والمرأة الكاملة فاذا اتفق في ذمي وعبد اخذ
بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا
الباقي ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير له دية واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا
وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وتنسب احدى
القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم
عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويحمل العبد اصلا للحر في
ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين
ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المرأة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية
بسبب الالم فيجب ما لم يتوقف القيمة ففيه ما مر ولو كان المجني عليه فتك او جرحا خنثى مشكلا
ففيه نصف دية الذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ

١٩٦

القحف بالكسر العظم الذي فوق الدماغ
٣ بالثلث

تلك الدية لخروج الذكر [illegible] الانثى وفيه [illegible] نصفه ارباع دية الذكر عشاير ومن اولى الحاكم فما
ولبيعه تعين المعتمد وبالخذ الابة في الخط [illegible] نشبه وقيل والقائل الشيخ واتباعه لحقق
والعلامة بل كاد يكون اجماعا [illegible] [illegible] الدية الصحيح [illegible] ولا دعى [illegible]
في الرجل يقتل وليس له ولى الا الامام [illegible] [illegible] ولو ان يقتل وياخذ الدية وهو بتناول
العمد والخطاء وقد ذهب ابن ادريس [illegible] [illegible] عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل
هو اولى بالحكم وبالحرص [illegible] لميل اليه حسب [illegible] المنع قوله وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل
بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها [illegible] الرابع في التوابع وهي اربعة الاول دية الجنين
وهو الحمل في بطن امه [illegible] [illegible] فهو من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول في النطفة اذا
استقرت في الرحم واستعدت للنشو [illegible] [illegible] ثبوت العشرين بمجرد الالقاء في الرحم
تحقق الاستقرار [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كما [illegible] وان كان هو نزاعه فعزل فعشرة
دنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان [illegible] المرأة فلا شيء لها وان انعكس [illegible] ان قلنا بوجوب
الدية عليه مع العزل اختيارا لكن لا فرق عنده وجواز الفعل وقد تقدم [illegible] العلقة وهي
القطعة من الدم تتحول اليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما
يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء الخلق من المضغة ثمانون دينارا وفي تمام الخلقة قبل
ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين ام انثى [illegible] وفي [illegible] التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر [illegible] وقيل متى لم تتم خلقته ففيه غرة عبد او امة جمعا للاخبار الشيخ حمله
ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله [illegible] والاول اشهر فتوى واصح رواية
ولو كان الجنين ذميا اي متولدا من ذمي [illegible] فثمانون درهما عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية
المسلم وروي عشر دية امه ولو كان مملوكا قيمة الام المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان
ام كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما تعدد ديته لو كان حرا وكذا
هنا اي في قتل الجنين في جميع [illegible] وجوبها مشروط بعدم القتل ولو ولجته الروح فدية
كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حيوته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح ونحوه
لم يحكم بها ومع الاشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الديتين دية الذكر ودية
الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل مشتبه ويضعف بان ذلك

ما نسب اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب فيه انه اصح وتحقق الاشتباه بان
تموت المرأة ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحيوة اي حيوة الجنين على موته او
سبق موته على موت امه وعدمه فلا اثر [illegible] وعقل الكف في قتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود
وقبله ظهر مع المباشرة [illegible] التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع
يده خمسون دينارا وفي قطع [illegible] دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت
ما بين قيمته صحيحا ومعيبا عليه تلك الجناية من ديته ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب يعتبر تمته
لام لو كانت امته عند الجناية حيث [illegible] [illegible] ويشبهها فانها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض
وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل به او شبيها
بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في الخبط والتاجيل كغيره وفي قطع راس الميت المسلم
للبيت الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل [illegible] والصغير والكبير [illegible] لطارق والمستند اخبار
كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي الحسن [illegible] وفيها ان دية الجنين في بطن امه قبل
ان تنشأ فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر اخر رواه الكليني مرسلا وعن [illegible]
انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس اخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في
النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين وفي العظم عشرين وقال ثم انشاناه خلقا اخر وهذا
هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع
يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي [illegible] خمسة دنانير وهكذا وهذه الدية
للميت لا لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا بينه وبين الجنين
حيث تكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحيوة بخلاف الميت فانه قد
مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره
يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى تكون لبيت المال
والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش منسوبا الى الدية لو كان
حيا ولو لم يبين الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالحكم وجوب مائة دينار ايضا عملا باطلاق الاخبار
وهل يفرق هنا بين العمد والخطاء كغيره يحتمل [illegible] اطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان
لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين

مؤيد اما طلق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة السابقة الحال
الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة
ووجوه البر وكون قضاء الدين مشروطا للارث بعد الاية ومن ان نفعه اقتضاء دينه اقوى ومنع
عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها لان من جملتها فاء دين الغارم وهو من جملة افراده وهنا
اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر ديته او عبدا فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم الثاني
في العاقلة التي تحمل دية الخطاء سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها
تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملها العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك
لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية
ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان
لم يكونوا وارثين في الحال وقيل هم من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا
مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه وامه فان تساوت القرابة
كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المصنف هو الاشهر
بين المتاخرين ومستنده غير نقي ولا تعقل المراة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق
المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان صدق اجمعا من العصبة
ويدخل في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية
سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله بالسؤال عن قرابته فان وجد
من المسلمين وانه كان ثم رجل يرثه بسهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه
الدية في ثلث سنين الحديث وفي سنده ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف
للاصل والمشهور عدم دخولهم فيها لاصالة البراءة وقد روي ان النبي قضى دية امرأة قتلها
اخرى على عاقلتها وبرأ الزوج والولد ومع عدم القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم
يكن فعصابته ثم معتق المعتق ثم عصابته ثم معتق ابي المعتق ثم عصابته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن
المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق ثم في العقل اشتركوا كالارث ثم مع عدمهم
ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت
المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما تعقل الخطاء المحض وكذا لا تعقل بهيمة

بهيمة اذا جنت على الانسان وان كانت جنايتها مضمونة على المالك على تفصيل تقرر وكذا لا تعقل
العصبة قتل البهيمة بل هي كسائر ما يتلفه من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان العبد لو قتل
انسانا خطاء او جنى عليه لا تعقل عاقلته جنايته بل يعمل فيه كما سلف ولا تعقل الجناية عليه
اي تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطاء جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر للعموم بل
العاقلة جنايته على الادمي وقيل لا تضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما تعقل الديات
العاقلة والماخوذ عن العبد قيمة ادية كسائر قيمة الاموال المتلفة وبه قطع في التحرير في باب جعل
الديات وقيل تفسير القولين لا تعقل العاقلة عبدا والاجود الاول وعليه تنزل الحديث وبه جزم في
الديات منه ايضا كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للادمي مطلقا ان كان
المتلف صغيرا او مجنونا او خطاء ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حيوانا ويشمل
٢٠١ الاطلاق ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الاول محل وفاق وفي
الثاني خلاف منشاوه عموم الادلة على تحملها الدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر
في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا
مؤيدا باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه
دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه
كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالفه في كون مولى العبد لا يعقل
جنايته لانه ليس مملوكا محضا كذا عللوه وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب
ما يراه الامام من حالهم في الغناء والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره وقيل
القائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة
الذمة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود والاقرب
الترتيب في التوزيع فياخذ من الاقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطاه الى البعيد ثم
الابعد وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ويحتمل بسطها على
العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم تسع الطبقة
القريبة الغنية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن له الا اخ غني
اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان
نفو

... بيت ... فيها ... وارث سوى الامام ... فقتله خطاء فالدية على العاقلة
ولا يرث ... شيئا على الاقوى لانه ... فلا تحمل ... جنايته فلا يعقل تحملها والقبح
ان يطالب الجاني غيره بجنايته ... الاجماع على تحمل العاقلة لغيره لكان العمل
بأن ثبوتها عليهم ... ورثت منها ... قتل مورثه القاتل خطاء هنا العموم ووجوب
الدية على العاقلة وانتقالها ... الوارث وحيث امتنع هذا ... من القتل لا يرث الا
لها الجمع او نصيبه ... بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطاء لا يرث ... من الدية فلا بحث وكذا
القول لو قتل الابن اباه خطاء و **الثالث** في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل وقد تقدمت
في كتابها وانها كفارة مرتبة في الخطاء وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا يجب مع التسبيب كمن طرح
حجرا او حفر بئرا ... او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها ادمي وان وجبت الدية
وانما تجب ... وتجب بقتل الصبي والمجنون ومن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف
ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل ولغيره لا بقتل الكافر وان كان ذميا
او معاهدا وعلى المشتركين في القتل وان كثروا فلكل واحد كفارة ... ولو قتل القاتل قبل
التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارة من اصل ماله ان كان لها
لانه حق مالي يخرج من الاصل وان لم يوص ... وان ... عليه كفارة مالية ثم مات
قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى
عبادة واحدة فيرجح فيها حكم المال كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطاء وشبهه مرتبة و
الواجب قد يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا تخرج من
المال الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلوة ... فالقاتل ان كان قادرا على
العتق او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم
يخرج الا مع الوصية فلذا قيده ... العمد الى التفصيل **الرابع** في الجناية على الحيوان الصامت
من اتلف ما تقع عليه الذكاة سواء كان مأكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر ... بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى مع
تحقق النقصان بالقيمة لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم
القيمة ... كذبحه في برية ... لزمه القيمة لانها مقدار النقص وليس

ولمن له المال مطالبة ... عن الجانبين وضمانه
راد على الارش ولا ... المذكى وتسلمه
في ذلك الشيخان و ... فصار كالتالف وضعفه
البدويين مطالبته ... يوم تفويت ماليته للموجب
... ولو اتلفه لا بها ... الصوف و ... والريش وفي الحقيقة
للضمان ويوضع منهما ما ... عنها ولو كان المتلف غاصبا
ما وجب هنا غير الارش ... الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم
فعليه هو كذلك وقيل بلزوم ... اعضائه او جرحه او كسر شيئا
من ثم اهله ولو تعيب ... الا القيمة على ما فصل وكذا لو تلف
من عظامه فلا كذا ... عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما على
بعد ذلك بالجنا ... من الحيوان التي اما العدم ثبوت المقدر او لورود
الاشهر رواية ... وبين سليمان بون بعيد وخصه
السلوقي من ... ان ... وهو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها
الشيخ بالسلوقي نظرا الى ... للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه
معلمة والباقي ... على ال...
لعدم تحديد سنه شرعا والغنم لرواية ابي بصير عن احدهما ع وقيل والقائل الشيخان
وابن ادريس وجماعة في كلب الغنم عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي
عبد الله ع وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد مع كونه
يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع الى الرواية وفي قول ثالث
ان الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المشهور
ولم نقف على مستنده فالقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من الطعام وهو في رواية
ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها او ضمانه
على قاتلها ويشمل اطلاقه كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما ع
وكلب الاهل قفيز من تراب واختاره بعض الاصحاب اما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار

وترك التضرع بالذي ... [illegible] ... بمراى على الذي المستثنى

المحرشيا منها فلا ضمان ... [illegible] ... مع استتار بذلك فلو

مواخذ باشق الاموال و ... [illegible] ... سفينة الحمل السوقيلانه

ولا يضمن الغاصب القيمة ... [illegible] ... بالى فانه لا يضمن الا المقدر الشرعي

اكثر الاجرين من القيمة و ... [illegible] ... ويضمن الغاصب

رواية السكوني عن ابي عبد الله ... [illegible] ... سيد و انهارا على الشئ و المستند

صاحب الزرع حفظه وكان ... [illegible] ... البهايم نهارا او يقول على

الماخوذ كان اورد ... [illegible] ... النبي ع وفيهم وهم جلد

اما استضعاف للرواية او ... [illegible] ... حفظ ليلا ونهارا

بل اجماع الجماعة الا ان ... [illegible] ... حفظ الدابة ... [illegible] ... على هذه الرواية

في حكم المتاخر ... [illegible] ... القول لعدم ... [illegible] ... الحكم غلبة و السنن

الضابط اما المعنى فلا ... [illegible] ... عرد الصادق عن

[illegible] ... اعتبار التفريط

وعليه وروى محمد بن قيس عن ابي ... [illegible] ... حمله احدهم فوقع في

بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته ... [illegible] ... جعفر عن امير

المؤمنين ع وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه لعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العامل

ومن ثم اوردها المص كغيره بلفظ الرواية ويمكن حملها على اما لو عقد ... اليهم ونزلوا او نحو ذلك

والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل ولكن هذا

اخر اللمعة ولم نذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو مشهور بين الاصحاب هذا بحسب الغالب

والافقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث عليه اي على

المذكور المدلول عليه بالفعل او على تصنيف الكتاب ان كان اسمه مونثا اقتضاء اي طلب

بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله واياي وجميع المؤمنين ونفع بشرحه كما نفع باصله

عن الحق واهله والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد وعترته المعصومين الذين

اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا هذا اخر كلام المص قدس الله روحه ونحن

نحمد الله تعالى على توفيقه ... [illegible] ... بحرانا

ونرجو ان يجعل ... [illegible] ... يم وفرع من

ما حضرنا فيه من اجتهاد ... [illegible] ... محمد الشامي

تسويد مؤلفه الفقير الى الله ... [illegible] ... ورالاته بجوده

العاملي عامله ...

... [illegible] ...

الموجبة ...

ليلة ...

والحمد ...

سنة ... [illegible] ... والحجة ... حامدا

... [illegible] ...

حرره ... [illegible]

... [illegible]

... حرام

سنه ١٢٣٣

بیض وجهی یوم تسود فیه الوجوه

اللهم اعطنی کتابی بیمینی

اللهم اجعلنی من التوابین واجعلنی من المتطهرین

خواهر را هم ... آنکه مادر ... برادر ... یا خواهر برادرزاده

بسبب آنکه زن مادر ... برادرزاده یا خواهر برادرزاده

مادر عم و عمه بمنزله جده است

یا خواهرزاده شوهر ... یا مادر خالو یا مادر خاله

حرام است دوازدهم آنکه زن عم کو ... شوهر ... بسبب ...

سیزدهم آنکه زن خالو شوهر و یا خاله شوهر ...

بمنزله جده است تمام شد

ونقول بعضی زنان ... حرام میشوند بشوهران خود بسبب ... شیر دادن بچند ...

از اقربای قریب وان شش قسمت است اول هرگاه شیر دهد زوجه برادر خود او را حرام میشود

خود زیرا که زوجه خواهر ولد شوهر میشود دوم هرگاه شیر دهد زوجه ولد برادر خود را

حرام میشود بر زوج خود زیرا که زوجه عمه ابن زوج میشود و عمه ابن زوج بر زوج حرام

سیوم هرگاه زوجه شیر دهد خودش او بزوج خود حرام میشود زیرا که در این صورت بمنزله

خاله ابن زوج میشود و خاله ابن زوج بر زوج حرام است چهارم هرگاه شیر دهد زوجه

ولد خواهر زوج را حرام میشود بر زوج خود زیرا که زوجه بمنزله خواهر زوج میشود و خواهر

بر زوج حرام است پنجم هرگاه زوجه ولد دختر خود ... شیر دهد حرام میشود بر زوج زیرا که

زوجه بمنزله جده ولد زوج میشود و جده ولد زوج بر زوج حرام است ششم

هرگاه شیر دهد مادر ولد برادر دیگر حرام میشود زوجه برادر دیگر زیرا که زوجه بمنزله

ام الاخ میشود و ام الاخ بر اخ دیگر حرام است دیگر آنکه که نکاح باید خواه دائم

و خواه متعه و مدت رضاع یک شبانه روز است و یا پانزده مرتبه باید در یک جا ...

تمام شد ...

٦٦٠

تا صاحب هنری قسم دریا خصوص میل علم نمودن
و همه زمان از حکمت تا با حرفی نمود ایمان
دادن که ابر از شبه لطف در آن گفته
تقا بقول ابیات
بهصر اکرام از حکمت با دیده لطف صد

همه را بهر تماشای تا نمایان با بی‌وفا گشت
بر من و چرخ هم مسکوت